



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 167/2019 – São Paulo, sexta-feira, 06 de setembro de 2019

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65507/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030431-94.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.030431-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CELIO PROCOPIO e outro(a)
	:	MARIA DAS GRACAS PROCOPIO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00304319420014036100 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com arrimo no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação às Leis nºs 4.380/64, 8.078/90 e 8.177/91, sustentando, em síntese, a observância do PES e o afastamento do CES; afastamento da TR como índice de reajuste das prestações; inversão da forma de amortização; incidência da lei consumerista por se tratar de

contrato de adesão; aplicação da Teoria da Imprevisão; limitação dos juros em 10% anual; e ilegalidade do anatocismo.

Inicialmente, quanto à limitação dos juros, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

Também insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*" Neste sentido confira-se:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"*

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE*

**DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido.** (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis: "**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.**

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ainda assim, no que concerne ao mérito, quanto ao reajuste das prestações pelo PES, consigno que o C. Superior Tribunal de Justiça entende que tal pretensão encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, verbis:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.**

(...)

*2. O segundo ponto da irresignação dos recorrentes é quanto à forma de reajuste das prestações, defendendo os agravantes que deve ocorrer pelos índices de correção dos seus salários, em decorrência da previsão contratual referente ao Plano de Equivalência Salarial - PES.*

*3. O entendimento esposado pelo Tribunal de origem embasou-se na análise das cláusulas estipuladas no contrato celebrado entre as partes, o que importa em dizer que esta Corte encontra-se impossibilitada de rever as conclusões da instância ordinária, ante o teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 674.980/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015)

Também pelo fundamento da Súmula 7/STJ não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da teoria da imprevisão, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Consigno que questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistematização do art. 543-C do CPC/1973, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários, solucionando as questões seguintes:

**Aplicação da TR.** "*No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor; que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*"

(REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Capitalização de Juros.** "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo."*

(REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

**Amortização. CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.**

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamentos representativos de controvérsias e, no que sobeja, **não o admito**.

**Intimem-se.**

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023566-21.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.023566-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ GOMES PEREIRA e outro(a)
	:	DALILA BARROS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
REPRESENTANTE	:	JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00235662120024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por José Luiz Gomes Pereira e outro contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Inicialmente consigno que a matéria constante no REsp nº 880.026/RS (transitado em julgado em 30/09/2013) não teve o julgamento do mérito.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

Inicialmente, quanto à inversão da forma de amortização da dívida, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário*,"

quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

No que se refere o reajuste do saldo devedor e a incidência da TR; conversão das prestações por ocasião do plano real; aplicação do PES; ilegalidade de aplicação do CES; e reajuste de 84,32%; o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou

no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.*

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Sobre a incidência da lei consumerista, consigno que em seu voto o Des. Federal Relator afirmou o que segue:

(...)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao sfh, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Com relação à Tabela Price, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido."* (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE*

*PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.*

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)*

E por fim, a decisão atacada, ao entender que a devolução em dobro da quantia só é pertinente se fosse comprovada a má fé da recorrida, coaduna-se como entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da S. 83.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE MANUTENÇÃO DE TÍTULO VENCIDO. COBRANÇA. PESSOA JURÍDICA. PREVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA.*

*ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. AFASTAMENTO.*

*(...)*

*6. A aplicação do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que determina a devolução em dobro do indébito, exige, além da cobrança de quantia indevida, a configuração de má-fé do credor, o que não se verifica no caso em apreço.*

*7. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1626275/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018)*

Por fim, sobre a limitação dos juros, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.061.530/RS - Tema 24** (trânsito em julgado em 13/05/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da estipulação dos juros remuneratórios superiores a 12% ao ano. Eis o teor do acórdão:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO*

*(...)*

*ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS*

*a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;*

*b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;*

*c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;*

*(...)*

*(REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009)*

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação dos julgados representativos da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto ao decidido no REsp nº 1.061.530/RS e, no que sobeja, **não o admito**.

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

	2005.61.00.005015-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALEXANDRE MARCOS INACO CIRINO e outro(a)
	:	DEBORA GUIOMAR RAMOS espolio
ADVOGADO	:	SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO
REPRESENTANTE	:	UGO OSWALDO FRUGOLI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Alexandre marcos Inácio Cirino e outro, com arrimo no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Inicialmente consigno que a matéria constante no REsp nº 880.026/RS (transitado em julgado em 30/09/2013) não teve o julgamento do mérito.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Inicialmente, quanto à inversão da forma de amortização da dívida, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência*

na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.*

*1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.*

*3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Com relação à Tabela Price, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

E por fim, a decisão atacada, ao entender que a devolução em dobro da quantia só é pertinente se fosse comprovada a má fé da recorrida, coaduna-se como entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da S. 83.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE MANUTENÇÃO DE TÍTULO VENCIDO. COBRANÇA. PESSOA JURÍDICA. PREVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA.

ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. AFASTAMENTO.

(...)

6. A aplicação do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que determina a devolução em dobro do indébito, exige, além da cobrança de quantia indevida, a configuração de má-fé do credor, o que não se verifica no caso em apreço.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1626275/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016858-47.2005.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 10/1932

	2005.61.00.016858-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO LEITE DE MELO e outros(as)
	:	MARIA BERNARDETE SILVA DE MELO
	:	MARIA BETANIA DE MELO
ADVOGADO	:	SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00168584720054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Leite de Melo e outro contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com relação ao cerceamento de defesa, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

No que se refere à incidência da TR como aplicação de reajuste do saldo devedor, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, a Corte Superior firmou o seguinte entendimento:

**Aplicação da TR.** "*No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*" (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

E por fim, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*" Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe

2/2/2015).(g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido."** (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.**

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à incidência da TR e, no que sobeja **não o admito**.

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005220-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.005220-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODRIGO BUENO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	ANA MARIA ORTIZ BUENO
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00052201220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Rodrigo Bueno de Oliveira contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com relação à necessidade de exibição do processo extrajudicial; irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, notadamente a ausência de intimação para purgar a mora; devolução em dobro dos valores pagos a maior; e observação do comprometimento de 30% da renda dos requerentes, é sabido que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

*(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)*

E insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que *"a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ."* Neste sentido confira-se:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)*

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019651-51.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019651-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROGERIO ANTONIO TRIVELATO PEREIRA e outro(a)
	:	ROSANA DE CAMARGO TRIVELATO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00196515120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com relação à necessidade de exibição do processo extrajudicial/necessidade de realização de prova pericial; irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, notadamente a ausência de intimação para purgar a mora; incidência da lei consumerista para por se tratar de contrato de adesão; devolução em dobro dos valores pagos a maior; e o comprometimento de 30% da renda dos recorrentes, é sabido que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

E por fim, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*" Neste sentido confira-se:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)*

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)*

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO.*

*ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.*

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-69.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.002760-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MARCIO BARBOSA LEITE DO AMARAL e outro(a)
	:	SANDRA MARA PEREIRA DINIZ
ADVOGADO	:	SP093918 SANDRA MARA PEREIRA DINIZ
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MARCIO BARBOSA LEITE DO AMARAL e outro(a)
	:	SANDRA MARA PEREIRA DINIZ
ADVOGADO	:	SP093918 SANDRA MARA PEREIRA DINIZ
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	:	00027606920104036104 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por José Márcio Barbosa Leite do Amaral e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação às Leis nºs 8.078/90 ao Decreto nº 22.626/33, sustentando-se, em síntese, a incidência da lei consumerista, e ilegalidade na capitalização de juros decorrente da Tabela *Price* como índice de reajuste do saldo devedor.

Inicialmente, quanto a violação à Lei nº 8.078/90, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (inAGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (inAGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

(...)

**4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)**

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

**1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)**

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso especial quanto à violação ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, posto que ele não é cabível para aferir suposta contrariedade a normas regulamentares, tendo em vista que os referidos atos, de natureza administrativa, não se enquadram no conceito de lei federal para efeito de cabimento de recurso especial. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REFORMA DESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ.**

(...)

**2. O STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial. (g. m.)**

(...)

**5. Recurso Especial não conhecido.**

E ainda não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.**

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Também insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema sub judice, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

**"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

2. **A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO.**

**TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)**

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-34.2013.4.03.6129/SP

	2013.61.29.000138-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARIOVALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP322096 MARCIO FRANÇA DAMOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00001383420134036129 1 Vr REGISTRO/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Ariovaldo da Silva Pereira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública versando sobre improbidade administrativa.

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

### Decido.

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

O recurso não merece admissão.

Averiguar as razões aventadas no especial implica nítido imiscuir da prova coligida, o que é rechaçado pela Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se, *verbis*:

*"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONVÊNIO FIRMADO COM A FUNASA. VERBAS FEDERAIS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 209/STJ. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOSIMETRIA. SANÇÃO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

- 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de São Pedro do Piauí, ora recorrido, contra o ora recorrente, objetivando a sua condenação, pois deixou de prestar contas, quando Prefeito Municipal, do valor total de convênio firmado com a Fundação Municipal de Saúde - Funasa (Convênio nº 1446/2002), correspondente à quantia de R\$ 26.369,73 (vinte e seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e três centavos).*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a competência para apreciar demanda referente a verbas recebidas mediante convênio entre o Município e a União, quando tais somas já foram creditadas e incorporadas à municipalidade, é da Justiça Comum Estadual, conforme se constata no enunciado sumular 209/STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal." 3. O Tribunal a quo foi categórico ao afirmar a existência do elemento subjetivo. Vejamos: "No presente caso, revela-se a presença do elemento subjetivo na conduta do apelante, notadamente o dolo genérico, suficiente para a caracterização da improbidade descrita no art. 11, VI, da Lei nº 8429/1992" (fl. 174, grifo acrescentado).*
- 4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*
- 5. O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido de que, como regra geral, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial. Nesse sentido: AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22.5.2014; REsp 1.252.917/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2012; AgRg no AREsp 403.839/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.203.149/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma DJe 7.2.2014; e REsp 1.326.762/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.9.2013.*
- 6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.*
- 7. Por fim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico, e assim não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
- 8. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1458216/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)*

*"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECUSA DELIBERADA DO GESTOR PÚBLICO EM CUMPRIR O DEVER DE PRESTAR CONTAS DE VERBA REPASSADA À MUNICIPALIDADE POR MEIO DE CONVÊNIO. PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO ASSENTADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO.*

- 1. Caso em que restou devidamente configurada a conduta ímproba praticada pela agravante, consistente na deliberada recusa ao cumprimento do dever de prestar contas de verba repassada à Municipalidade por meio de convênio, nos termos do art. 11, inc. VI, da Lei nº 8.429/92, tipo que prescinde da ocorrência de dano ao erário e exige, tão somente, a presença do elemento subjetivo dolo genérico.*
- 2. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AREsp 282.630/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 19/12/2017)*

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Atto contínuo, revela-se incabível o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ, impede o exame de dissídio jurisprudencial, observe-se:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR INATIVO. PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA - GDAPMP, NOS MESMOS MOLDES EM QUE RECEBIDA PELOS SERVIDORES DA ATIVA.*

*ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ART. 41, § 3º, DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

[.....]

*VIII. As razões que inviabilizaram o conhecimento do Recurso Especial, pela alínea a, servem de justificativa para a sua negativa pela alínea c do permissivo constitucional, razão pela qual não há que se apreciar a alegada divergência jurisprudencial.*

*IX. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1590702/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 16/11/2018)*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-59.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.006069-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TAMIRES DE ARAUJO SANTOS
ADVOGADO	:	SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00060695920144036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte, com arrimo no art.105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

*Ab initio*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente,*

pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ." Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. RAs questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000268-08.2014.4.03.6123/SP

	2014.61.23.000268-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANO DA SILVA FORNAZIERO e outro(a)
	:	PATRICIA ALVES DE ARAUJO FORNAZIERO
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luciano da Silva Fornaziero e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, quanto à violação a Lei nº 8.078/90 e ao Decreto nº 22.626/33, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

E ainda não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes

requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.**

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014) *Ab initio*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

**"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido."** (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.**

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ainda assim, os recorrentes alegam a ilegalidade da capitalização de juros decorrente da tabela SAC, tendo o acórdão atacado entendido o seguinte:

(...)

I - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

Todavia, entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a análise da capitalização de juros decorrente da Tabela SAC envolve a interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA MUTUÁRIA.*

I. Em relação à existência de capitalização de juros pela utilização do Sistema SAC, a questão não pode ser revista na via eleita, pois implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 05 e 07 do STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 325.578/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013)

E, por fim, no que se refere à forma de amortização da dívida, constata-se que a controvérsia foi solucionada por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos n.º 1.110.903/PR, julgado no termos do art. 543-C, § 1º do CPC/1973, *verbis*:

*CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Ressalto, ainda, que, no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, o referido entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 450/STJ, assim redigida: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto ao decidido no paradigma nº 1.110.903/PR e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020749-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO DAS INDUSTRIAS DA REGIAO DE ITAQUERA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

## D E C I S Ã O

Por ora, o feito deve ser sobrestado.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão nos REsp 1767631/SC, REsp 1772634/RS e REsp 1772470/RS, vinculados ao tema n.º 1008 do e. STJ - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido" - e ainda pendentes de decisão.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos recursos especiais mencionados.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7674/2019**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-84.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.000554-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	KLEBER MARCEL UEMURA e outro(a)
APELADO(A)	:	COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO	:	SP025008 LUIZ ROYTI TAGAMI e outro(a)
	:	SP162250 CIMARA ARAUJO
No. ORIG.	:	00005548420164036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de petição com epíteto de agravo regimental, protocolizado pela **Copagaz Distribuidora de Gás S.A.**, em face de decisão desta Vice-Presidência que conferiu trânsito ao apelo excepcional do *Parquet* Federal.

### **D e c i d o.**

A decisão prolatada entendeu, em juízo primevo de admissibilidade, que a insurgência atendeu aos requisitos processuais e constitucionais cabíveis na espécie.

Nos termos do art. 1021 e 1030, § 2º do CPC, somente cabível agravo interno em face de decisão de sobrestamento ou que nega seguimento a recurso. Portanto, clarividente que tal recurso não se adequa a nenhuma das hipóteses legais, configurando, portanto, óbice de cognoscibilidade.

O juízo de admissibilidade então proferido, é precário, não vinculando a Corte Superior, que realizará, de acordo com seu entendimento, reanálise dos requisitos de cognoscibilidade, antes de avançar no mérito recursal.

Observe-se as determinações do Regimento Interno deste TRF3R, no art. 277, § 5º, sobre o tema:

*"Art.277. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o Vice-Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:*

*[...]*

*§ 5º - Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça."*

A própria Corte Uniformizadora da Legislação Federal tem disposição em seu Regimento Interno, acerca do descabimento, inclusive do agravo regimental, de decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido, a significar que, até mesmo perante a Corte Superior, é incabível qualquer insurgência, observe-se:

*"[...] Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)*

*§ 1º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso. § 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido." (Negritei)*

Observe-se entendimento do STJ sobre o tema:

*"Mandado de segurança (falta de cabimento). Recurso especial (admissão). Pressupostos de admissibilidade (dois juízo s).*

- 1. Contra o ato que admite o recurso especial não cabe recurso algum; consequentemente, não cabe nenhuma ação.*
- 2. O juízo de admissibilidade do recurso especial tem dois momentos: no tribunal a quo, quando a autoridade competente motivadamente admite ou não o recurso; no tribunal ad quem, quando é verificado, preliminarmente, se o recurso é cabível.*
- 3. No caso, tendo sido admitido na origem o recurso especial, de tal juízo de admissão o Superior Tribunal tomará conhecimento quando do julgamento do especial. É nesse momento que o Superior fará o seu juízo, e não em outra ocasião.*
- 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no MS 12.297/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 259)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - CORREÇÃO MONETARIA - MULTA PROCESSUAL. ADMITIDO O RECURSO ESPECIAL NÃO CABE RECURSO. O FATO DA NÃO APRECIÇÃO DA QUESTÃO DA MULTA NA INSTANCIA "A QUO" QUANDO DO DESPACHO AGRAVADO, É IRRELEVANTE, PORQUE ERA CASO DE NÃO SE CONHECER DO AGRAVO. A MATÉRIA É DE APRECIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (AgRg no Ag 31.624/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/1993, DJ 16/08/1993, p. 15969)(Negrito)*

Ora, cediço que, inclusive no Código de Processo Civil revogado, que exaltava a formalidade, incabível qualquer recurso, quiçá no NCPC, que tem como princípio maior a primazia de julgamento do mérito.

Portanto, tratando-se de juízo provisório de admissibilidade, compete a Corte *ad quem* verificar os requisitos de cognição, inclusive a tempestividade.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

**Remetam-se** os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, em cumprimento ao decidido a fls. 585/588.

**Dê-se ciência.**

**Cumpra-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65510/2019**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028482-69.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.028482-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO COSTA CORREA LEITE e outro(a)
	:	TAMICO TORII CORREA LEITE
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
PARTE RÉ	:	CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO	:	SP118942 LUIS PAULO SERPA e outro(a)

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Roberto Costa Correa Leite e outro, com arrimo no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

*Ab initio*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente,*

pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ." Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. RAs questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Quanto ao pedido de correção monetária pelo PES, com exclusão do CES, tal qual consignado do voto do Desembargador Relator, descabe o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Ainda no que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistematização do art. 543-C do CPC/1973, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários, solucionando as questões seguintes:

**Aplicação da TR.** "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor; que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

**Limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano,** o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

Da mesma forma, no que se refere à forma de amortização da dívida, constata-se que a controvérsia foi solucionada por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos n.º 1.110.903/PR, julgado no termos do art. 543-C, § 1º do CPC/1973, verbis:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI

N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Por fim, quanto à Teoria da Imprevisão, a decisão recorrida consignou o seguinte:

(...)

7- A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto aos temas decididos consoante à sistemática do art. 543-C do CPC/1973 e, no que sobeja, **não o admito**.

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006970-24.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.006970-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURA LUCIA ROSA BATISTA
ADVOGADO	:	SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MAURA LUCIA ROSA BATISTA
ADVOGADO	:	SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maura Lúcia Rosa Batista, com arrimo no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

*Ab initio*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o

entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. RAs questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-28.2001.4.03.6103/SP

	2001.61.03.003527-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSIAS BARBOSA DA SILVA e outro(a)
	:	MARCIA REGINA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP160818 LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP030650 CLEUZA ANNA COBEIN e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Josias Barbosa da Silva e outra, com arrimo no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade da justiça.

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com relação ao cerceamento de defesa decorrente da ausência de prova pericial, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

E quanto à capitalização, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*" Neste sentido confira-se:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

***2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

***"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido.***" (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

***"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.***

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no*

contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-62.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.001091-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA GONCALVES AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
	:	SP203549 SABRINE FRAGA DE SA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Aparecida Gonçalves Augusto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)**

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

Ainda assim, consoante ao tema sobrestado, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que *"a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ."* Neste sentido confira-se:

**"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"**

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido."** (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.**

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-81.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.000014-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ARIMATEA e outro(a)
	:	FATIMA MARIA DOS SANTOS ARIMATEA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP092458 DIOGENES GORI SANTIAGO e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte, com arrimo no art.105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

*Ab initio*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*". Neste sentido confira-se:

**"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido."** (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da**

capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902001-68.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.902001-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	09020016820054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por João Francisco da Silva contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com relação à necessidade de exibição do processo extrajudicial; irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, notadamente a ausência de intimação para purgar a mora; devolução em dobro dos valores pagos a maior; e observação do comprometimento de 30% da renda dos requerentes, é sabido que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e,

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

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

(...)

**4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)**

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

E insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

**"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"**

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)**

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da**

capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005155-51.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.005155-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GABRIEL DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00051555120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte, com arrimo no art.105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

*Ab initio*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. **A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices**

**contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido."** (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.**

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0025832-88.1996.4.03.6100/SP

	2008.03.99.036200-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SWAMI FRANCISCO DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANA PAULA DA SILVA
	:	WILSON FRANCISCO DA SILVA
	:	MAIRA PEZEIRO DURVAL
	:	ANA CAROLINA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
SUCEDIDO(A)	:	WILSON DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	RUBENS FENZI e outro(a)
	:	JOSE RUBENS FENZI
ADVOGADO	:	SP143733 RENATA TOLEDO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	96.00.25832-5 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Wilson da Silva, com arrimo no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

*Ab initio*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*". Neste sentido confira-se:

**"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

**2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.** (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido."** (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.**

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Sobre a violação ao artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, não cabe o especial haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do

Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para o fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EDcl no AREsp 392.483/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

Continuando, quanto à violação à Lei nº 4.380/64 e ao artigo 6º, § 1º da LINDB, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

*(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)*

(...)

*(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)*

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão

recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Por fim, resta somente a análise da inversão da forma de amortização da dívida, apontando o recorrente a violação ao artigo 6º, "c" da Lei nº 4.380/64. Todavia, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de questionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025832-88.1996.4.03.6100/SP

	2008.03.99.036200-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SWAMI FRANCISCO DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANA PAULA DA SILVA
	:	WILSON FRANCISCO DA SILVA
	:	MAIRA PEZEIRO DURVAL
	:	ANA CAROLINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
SUCEDIDO(A)	:	WILSON DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	RUBENS FENZI e outro(a)
	:	JOSE RUBENS FENZI
ADVOGADO	:	SP143733 RENATA TOLEDO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	96.00.25832-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Wilson da Silva contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso quanto a eventual violação aos dispositivos infraconstitucionais colacionados pelo recorrente (332, 333, I, 420 e 421 do CPC), posto que tal pretensão foge à competência do Supremo Tribunal Federal.

E quanto às irregularidades/inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, não cabe o recurso, uma vez que o tema não foi analisado pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal.

Nesse sentido, confira-se:

*EMENTA* Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Inovação recursal. Impossibilidade. Indevida supressão de instância. Precedentes. Processo Administrativo Disciplinar. Indeferimento de pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. Artigo 156, da Lei nº 8.112/90 e art. 38, § 2º, da Lei nº 9.784/99. Não ocorrência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. Acórdão recorrido que não diverge do entendimento firmado na Suprema Corte. Agravo regimental não provido.

**1. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de inovação do objeto do mandamus, em sede recursal ordinária, para incluir questões que não foram suscitadas na instância a quo. Precedentes. (g. m.)**

(...)

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

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-95.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006954-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANO DE ASSIS ZAMPOLO
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00069549520084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Luciano de Assis Zampolo contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com relação à necessidade de exibição do processo extrajudicial; irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, notadamente a ausência de intimação para purgar a mora; devolução em dobro dos valores pagos a maior; e observação do comprometimento de 30% da renda dos requerentes, é sabido que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

*(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)*

E insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que *"a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ."* Neste sentido confira-se:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)*

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.*

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

*2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028455-08.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028455-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODRIGO VESTINA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com relação à aplicação do artigo 285-A da lei processual e o cerceamento de defesa dele decorrente; a necessidade de exibição do processo extrajudicial; as irregularidades no procedimento de execução extrajudicial; a incidência da lei consumerista por se tratar de contrato de adesão; a ilegalidade na cobrança da taxa de administração; a devolução dos valores pagos a maior; e a observação do comprometimento de 30% da renda dos requerentes, é sabido que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

E por fim, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.  
(...)

2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.* (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g, m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. *R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido.*" (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. *Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.*

*Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.*

2. *A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.* 3. *O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial.* 4. *Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.*

5. *Agravo interno a que se nega provimento.*"

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004592-81.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004592-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELAINE CRISTINA DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP167231 MURILLO BARCELLOS MARCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00045928120124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Elaine Cristina de Arruda contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

Inicialmente, quanto à incidência da lei consumerista para refutar as cláusulas abusivas, verifica-se que a decisão atacada, no sentido de afastar a incidência da Lei Consumerista quando o questionamento incidir sobre alegações vagas e genéricas, encontra-se em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ, *verbis*:

*Perícia. Apuração de cláusulas abusivas. Precedentes da Corte.*

1. *Precedentes da Terceira Turma descartam o cerceamento de defesa para apuração de eventuais abusos nas cláusulas contratuais porque "podem ser aferidos sem a necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas" (REsp nº 290.594/PR, DJ de 4/2/02; REsp nº 287.130/RS DJ de 12/11/01). Todavia, se existe alegação de que abusivos os juro na linha do mais recente julgado da Corte (REsp nº 271.214/RS), a prova da abusividade deve ser efetiva, não bastando alegações genéricas, não há razão para impedir a realização de perícia.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 576.652/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 25/10/2004, p. 342)*

Quanto à inadequação da via eleita, com efeito, a decisão recorrida consignou que estão preenchidos os requisitos para a propositura da ação monitória. Confira-se o voto do Des. Federal Relator Peixoto Junior:

(...)

*Isto estabelecido e passando ao exame da preliminar aduzida, **verifica-se a adequação do procedimento adotado**, estando preenchidos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC e a inicial se apresentando devidamente instruída, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 18/23) e o Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD (fls. 09/15), mais não se exigindo para a válida propositura do que a juntada do contrato acompanhado do extrato do referido débito. (g. m.)*

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

E quanto à Tabela *Price*, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente,*

pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ." Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. RAs questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000423-30.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAWAGRAF EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 48/1932

## VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

### Poder Judiciário

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003478-76.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: AN TOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, IDEAL GUINDASTES E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

## VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016346-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Por ora, o feito deve ser sobrestado.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão nos REsp 1767631/SC, REsp 1772634/RS e REsp 1772470/RS, vinculados ao tema n.º 1008 do e. STJ - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido" - e ainda pendentes de decisão.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos recursos especiais mencionados.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5001744-48.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UV PACK COMERCIO E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UV PACK COMERCIO E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União** em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão final nos **RESP 1.799.306/RS, RESP 1.799.308/SC, RESP 1.799.309/PR**, que discutem a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001379-70.2017.4.03.0000  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N  
AGRAVADO: MARIO JOSE DALAVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006002-22.2018.4.03.9999  
APELANTE: S. G. B., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
REPRESENTANTE: JESSICA GONCALVES CUNHA  
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, S. G. B.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
REPRESENTANTE: JESSICA GONCALVES CUNHA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A,

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009340-28.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086  
AGRAVADO: MARIA SUSETE DA SILVA PATUDO  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REIS DOS SANTOS - SP206193

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026012-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

AGRAVADO: CARLOS ANTONIO BELLINI, CARLOS ANTONIO BELINI

PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

## **DESPACHO**

ID 58820888: Nada a prover. As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024610-92.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE CARNIETTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043927-52.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVANDRO SILVA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65514/2019**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-11.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000778-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PEDRO CANUTO DE RESENDE
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
CODINOME	:	PEDRO CANUTO DE REZENDE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007781120094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

**Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016.**

**PROVIDÊNCIA: devido ao extravio na subsecretaria, Pedro Canuto de Resende deverá apresentar cópia da petição nº 2019/044924 (contrarrazões), protocolada neste Tribunal em 26/03/2019.**

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010440-62.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.010440-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	LUIZ ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00104406220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

**Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016.**

**PROVIDÊNCIA: devido ao extravio na subsecretaria, Luiz Alberto de Souza deverá apresentar cópia da petição nº 2018/166848 (contrarrazões), protocolada neste Tribunal em 17/09/2018.**

São Paulo, 04 de setembro de 2019.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Assistente I

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001043-76.2016.4.03.9999  
APELANTE: ISABEL DE FIGUEIREDO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142719-41.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA FERREIRA FABRICIO  
Advogado do(a) APELADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 4 de setembro de 2019

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7675/2019**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-21.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.004496-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CAROLINA LITWIN DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP195002 ELCE SANTOS SILVA
	:	SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA
SUCEDIDO(A)	:	EUCLIDES RODRIGUES DE CAMARGO falecido(a)
ADVOGADO	:	SP195002 ELCE SANTOS SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de novos embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão desta Vice-Presidência que não conheceu dos embargos declaratórios opostos contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

**Decido.**

A despeito das razões invocadas pelo embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cume da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Impende ainda salientar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal, apreciando recursos interpostos em contraposição às decisões proferidas em conformidade com os seus julgados, sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil de 2015, verificando que as razões recursais expostas não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão recorrida, vêm impondo, sistematicamente, a aplicação de multa por litigância de má-fé, em razão de recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, nos termos do § 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM FUNDAMENTO NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. AÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Ausente a demonstração de teratologia da*

decisão da Corte de origem em que se aplica entendimento do STF firmado de acordo com a sistemática da repercussão geral, bem como improcedentes as razões para a superação dos precedentes obrigatórios. 2. Não subsiste o agravo regimental quando inexistente ataque específico aos fundamentos do pronunciamento monocrático tido por merecedor de reforma (art. 317, § 1º, RISTF), o que justifica a incidência da multa do § 4º do art. 1.021 do CPC. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (Rcl 28283 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017)"

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEGISLAÇÃO LOCAL. A apreciação do recurso extraordinário faz-se considerada a Constituição Federal, descabendo interpretar normas locais visando concluir pelo enquadramento no permissivo do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA FÁTICA. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova. AGRAVO - MULTA - ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória."

(RE 1041264 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2018 PUBLIC 14-02-2018)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. Não merece conhecimento o agravo interno que não impugna o fundamento da decisão agravada.
2. Considerando a ocorrência de litigância de má-fé, nos termos dos arts. 79 c/c o 80, II, CPC/205, determino a aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa, conforme art. 81 do referido Codex Processual.
3. Agravo não conhecido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1044569/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS COM FIXAÇÃO DE MULTA.

1. No caso, em cada publicação de acórdão, a parte embargante aponta uma nova contradição e com essa atitude não permite o trânsito em julgado. O Tribunal a quo firmou o acervo fático-probatório acerca da condição de segurado especial e o STJ não adentra esse universo de produção de provas, baseia-se no contexto firmado no acórdão recorrido. Não há mais nada a ser prestado de jurisdição nesta instância recursal.
2. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa ao embargante por litigância protelatória, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º do artigo 1.036 do CPC/2015."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1041879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018)

Não obstante, após o agravo interno, a parte autora interpõe a segunda irresignação. Nem mesmo a advertência em pretérita decisão aplacou o seu furor recursal. Destaque-se que a insurgência anterior sequer fora conhecida.

Se a parte insurgente entende que houve equívoco na aplicação de determinado paradigma terá que se utilizar de remédios constitucionais ou ações autônomas de impugnação que, *ex vi legis*, não são compreendidos como recursos.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente protelatório, o que impõe a multa prevista o artigo 1.026, § 2º do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto e, com fundamento no artigo 1.026, § 2º do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa no valor equivalente a 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

**Cumpra-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043081-96.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.043081-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MARTINS MAGDALON
ADVOGADO	:	SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA
No. ORIG.	:	12.00.00090-5 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000414-61.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000414-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIARY VITORIA FANTINATE VIDAL DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	:	LUIAN DONIZETTI VIDAL DOS SANTOS incapaz
	:	RYAN GERALDO FANTINATE VIDAL incapaz
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE	:	ROSANA VIDAL DAS NEVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIARY VITORIA FANTINATE VIDAL DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	:	LUIAN DONIZETTI VIDAL DOS SANTOS incapaz
	:	RYAN GERALDO FANTINATE VIDAL incapaz
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	:	13.00.00027-1 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001975-66.2014.4.03.6331/SP

	2014.63.31.001975-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARTUR ANTONIO ALVES DE ASSIS incapaz
ADVOGADO	:	SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELISANDRA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019756620144036331 1 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL N° 0023842-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023842-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALYSON ADRIANO DA CUNHA BATISTA incapaz e outro(a)
	:	IZABELLA DA CUNHA BATISTA incapaz
ADVOGADO	:	SP282963 ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ
REPRESENTANTE	:	MERY HELLEM DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP282963 ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ
No. ORIG.	:	13.00.00000-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pelo MPF e pela parte autora, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65516/2019**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010068-84.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010068-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEREZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMARAMORIM JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo n° 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE n° 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n° 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n°s 661.256/SC e 827.833/SC).*

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010068-84.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010068-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEREZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### **D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).*

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-60.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010962-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DE SOUZA BELA CRUZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-60.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010962-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DE SOUZA BELA CRUZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-65.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001143-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALFREDO BERTI
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011436520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**,

que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).*

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-65.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001143-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALFREDO BERTI
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011436520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-06.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.006953-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ROBERTO BORRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00069530620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

### Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-06.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.006953-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ROBERTO BORRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00069530620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

### **D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).*

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000875-72.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.000875-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARMELINDO MARANGON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008757220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000875-72.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.000875-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARMELINDO MARANGON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008757220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 69/1932

os recursos extraordinários (RE n°s 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005944-82.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.005944-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDIVALDO FERMINO
ADVOGADO	:	SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro(a)
	:	SP251000 ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059448220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo n° 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE n° 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-82.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.005944-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDIVALDO FERMINO
ADVOGADO	:	SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro(a)
	:	SP251000 ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059448220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 71/1932

aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n°s 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002774-73.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.002774-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURICIO APARECIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027747320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem

2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-73.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.002774-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURICIO APARECIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027747320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 73/1932

seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-65.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004915-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CLAUDIO MUKNICKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049156520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-65.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004915-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CLAUDIO MUKNICKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049156520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

## **D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2012.61.12.011349-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDELZUITA SANTOS ROCHA
ADVOGADO	:	SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00113495520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão de fls. 162/166vº.

Decido.

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

Comefeito, o agravo interno de fls. 168/177 não suspendeu ou interrompeu o prazo para interposição do recurso excepcional em comento, porquanto manifestamente incabível, uma vez que interposto em face de decisão proferida por órgão colegiado.

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

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2012.61.83.010360-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEONILDA MAZINI
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIALIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00103603020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-30.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.010360-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEONILDA MAZINI
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIALIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00103603020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

## **D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

## **Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2013.03.99.043081-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MARTINS MAGDALON
ADVOGADO	:	SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA
No. ORIG.	:	12.00.00090-5 2 Vt ARARAS/SP

**DECISÃO**

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

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

*FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

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

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

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

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

*7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

*TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

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

*10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."*

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0043081-96.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.043081-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MARTINS MAGDALON
ADVOGADO	:	SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA
No. ORIG.	:	12.00.00090-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG / SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimementada:

*"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"*

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-41.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002791-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCA VIDELINA PEREIRA BENEDITO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027914120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-41.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002791-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCA VIDELINA PEREIRA BENEDITO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027914120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).*

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007143-42.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.007143-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILTON CRESCENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071434220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo n° 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE n° 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-42.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.007143-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILTON CRESCENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071434220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).*

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000414-61.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000414-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIARY VITORIA FANTINATE VIDAL DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	:	LUIAN DONIZETTI VIDAL DOS SANTOS incapaz
	:	RYAN GERALDO FANTINATE VIDAL incapaz
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE	:	ROSANA VIDAL DAS NEVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIARY VITORIA FANTINATE VIDAL DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	:	LUIAN DONIZETTI VIDAL DOS SANTOS incapaz
	:	RYAN GERALDO FANTINATE VIDAL incapaz
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	:	13.00.00027-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimementada:

*"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257*

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000414-61.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000414-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIARY VITORIA FANTINATE VIDAL DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	:	LUIAN DONIZETTI VIDAL DOS SANTOS incapaz
	:	RYAN GERALDO FANTINATE VIDAL incapaz
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE	:	ROSANA VIDAL DAS NEVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIARY VITORIA FANTINATE VIDAL DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	:	LUIAN DONIZETTI VIDAL DOS SANTOS incapaz
	:	RYAN GERALDO FANTINATE VIDAL incapaz
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	:	13.00.00027-1 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

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

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

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

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

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

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

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-14.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001628-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
----------	---	--

PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CIRSO EVARISTO
ADVOGADO	:	SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00016281420144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão de fls. 161/164.

Decido.

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

Comefeito, o agravo interno de fls. 166/177 não suspendeu ou interrompeu o prazo para interposição do recurso excepcional em comento, porquanto manifestamente incabível, uma vez que interposto em face de decisão proferida por órgão colegiado.

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

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002481-54.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.002481-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAGALI APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024815420144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

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

Após juízo negativo de admissibilidade e, por força da interposição de recurso de agravo, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, sendo o expediente autuado como **RE com Agravo nº 1.069.530/SP**.

Ato contínuo, nos termos da decisão de fl. 296vº, foi determinada a devolução do recurso à origem, para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 339 - ARE 791.292; Tema 634 - ARE 664.340 e Tema 960 - RE 1.029.608).

DECIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do recurso extraordinário.

Em primeiro lugar, no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

Outrossim, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No mais, o Supremo Tribunal Federal assentou a ausência de repercussão geral, dado o caráter infraconstitucional da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do **RE nº 1.029.608 RG/RS**, que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.** (RE 1029608 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

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

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-17.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007802-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS TAKAHIRO NAGANO
ADVOGADO	:	SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078021720144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

"(...)Malgrado os atestados médicos de fls. 41, 42, 43/44 e 45/46 indiquem que, em fevereiro de 1997, o autor foi dignosticado com psicose esquizofrênica paranoide (CID 10 F 20.0 e F 20.5), passando a fazer uso regular de clozapina, e que, devido à cronicidade da doença e da refratariedade do tratamento, viu-se incapacitado de forma total e permanente para as suas atividades profissionais, desde aquela data e que os pareceres médicos de fls. 54/56, 58, 59 e 60 atestam a mesma enfermidade, com o mesmo prognóstico de irreversibilidade do quadro de saúde do segurado, o autor somente postulou o benefício de auxílio doença junto à autarquia em 11.09.2003 (fls. 38).

Não se pode imputar mora ao INSS antes da data da interpeação administrativa, momento em que a autarquia foi cientificada dos fatos constitutivos do direito do autor:

No que se refere à retroação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"O conjunto probatório trazido pela parte autora não se mostra capaz de ilidir a conclusão administrativa de que estava com incapacidade temporária de 11/09/2003 a 28/07/2005. O requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez foi requerido apenas em 28/07/2005, o que foi deferido na esfera administrativa (fl. 47)."

O douto Juízo sentenciante analisou os documentos médicos juntados pelo autor de forma cuidadosa e criteriosa, concluindo não haver "documento da época, que demonstre que desde 1997, a parte autora já foi diagnosticada com a doença e de grau grave, a gerar incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 39/46 e 54/60)".

Somente nos documentos médicos de fls. 39/46, datados de 09.02.2004, 25.03.2004, 08.07.2004, 16.09.2004, 09.05.2005 e 18.07.2005, a incapacidade permanente foi reconhecida pelos médicos que acompanham o autor; em razão da "cronicidade da doença e refratariedade do tratamento" e o longo tempo de tratamento da doença que, segundo eles, justificam a transformação do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Não havendo nos autos prova inequívoca de que o autor apresentava, desde 1997 ou desde o requerimento administrativo apresentado em 11.09.2003, incapacidade total e permanente para o trabalho, não há que se falar em retroação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.(...) "

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-66.2014.4.03.6331/SP

	2014.63.31.001975-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARTUR ANTONIO ALVES DE ASSIS incapaz
ADVOGADO	:	SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELISANDRA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00019756620144036331 1 Vr ARACATUBA/SP
-----------	--

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG / SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimementada:

*"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"*

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-66.2014.4.03.6331/SP

	2014.63.31.001975-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: ARTUR ANTONIO ALVES DE ASSIS incapaz
ADVOGADO	: SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
REPRESENTANTE	: ELISANDRA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019756620144036331 1 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

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

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) I. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último*

salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".  
**FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2.** À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

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

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

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

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

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

**TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8.** Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023842-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023842-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALYSON ADRIANO DA CUNHA BATISTA incapaz e outro(a)
	:	IZABELLA DA CUNHA BATISTA incapaz
ADVOGADO	:	SP282963 ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ
REPRESENTANTE	:	MERY HELLEM DA CUNHA

ADVOGADO	:	SP282963 ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ
No. ORIG.	:	13.00.00000-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

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

## DECIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG / SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assimmentada:

*"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"*

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023842-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023842-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALYSON ADRIANO DA CUNHA BATISTA incapaz e outro(a)
	:	IZABELLA DA CUNHA BATISTA incapaz
ADVOGADO	:	SP282963 ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ
REPRESENTANTE	:	MERY HELLEM DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP282963 ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ
No. ORIG.	:	13.00.00000-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

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

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

## Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA*

*SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".*

*FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

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

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

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

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

*7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

*TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

	2016.03.00.013901-9/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	: ADELSON RAFAEL APARECIDO VIANA incapaz
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE	: APARECIDA ALVES VIANA
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00404904020084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA.*

*REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.*

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

*2. Agravo regimental desprovido.*

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI.*

*VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS.*

*SÚMULA N° 7/STJ.*

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

*2. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038340-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038340-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELCIA SANTARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223250 ADALBERTO GUERRA
No. ORIG.	:	15.00.00218-2 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

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

## DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG** (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV).

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente restou assimmentado, *verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.369.834/SP** (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático em questão restou assimmentado, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO*

*REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)*

O acórdão recorrido consignou:

*"(...)A presente ação foi ajuizada em 02.10.2015, após o entendimento uniformizado pelo STF acerca da questão posta a desate. Portanto, buscando a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir..."*

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022700-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022700-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMIR MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009965020158260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

*"(...)De outra parte, a presente ação foi ajuizada em 16.01.2015, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença NB 529.657.315-0, desde a cessação administrativa, ocorrida em 30.09.2008 (fl. 63), ou concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio acidente.*

*Decorridos mais de cinco anos entre a cessação e a propositura da demanda, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição no que tange ao restabelecimento do referido benefício, nos moldes do Art. 1º, Decreto nº 20.910/1932.*

*Prevalece o direito do autor de ingressar novamente em juízo, para pleitear a concessão de novo benefício por incapacidade, tendo em vista a imprescritibilidade do fundo de direito no que tange aos benefícios previdenciários..."*

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

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

São Paulo, 29 de agosto de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008180-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008180-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP132351 RITA DE CASSIA RODRIGUES MALESKI
No. ORIG.	:	10001557120158260515 1 Vr ROSANA/SP

**DECISÃO**

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

Decido.

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

Com efeito, o agravo interno de fls. 218/223 não suspendeu ou interrompeu o prazo para interposição do recurso excepcional em comento, porquanto manifestamente incabível, uma vez que interposto em face de decisão proferida por órgão colegiado.

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

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018362-74.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018362-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO MUNHOZ RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP323307 ANNE ELIZE MUNHOZ GONZALES
No. ORIG.	:	10056899720168260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

**DECISÃO**

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.*

*REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar: Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

**(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)**

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar; em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar; podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."*

**(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)**

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empecilho no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar; em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

**(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)**

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar; por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

**(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)**

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.*

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar; da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente

valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rural, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018515-10.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018515-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ERNESTINA BENEDITA DOS SANTOS SENE
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00039216620148260263 1 Vr ITAI/SP

## DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

**REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.**

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018710-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018710-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELSO HERNANDES
ADVOGADO	:	SP301706 MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA
No. ORIG.	:	17.00.00037-7 2 Vr PIRAJU/SP

**DECISÃO**

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões

publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar:

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.** 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar; em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar; podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Agravo regimental a que nega provimento.*

**(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)**

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.*

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

2. *No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.*

3. *Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar; por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental improvido."*

**(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)**

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.*

1. *Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar; da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.*

2. *Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

**(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)**

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

	2018.03.99.022068-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERESA BECARI LIMA
ADVOGADO	:	SP251948 JANAINA MARIA GABRIEL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TERESA BECARI LIMA
ADVOGADO	:	SP251948 JANAINA MARIA GABRIEL
No. ORIG.	:	10009217720168260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão de fls. 301/303vº.

Decido.

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

Comefeito, o agravo interno de fls. 305/312 não suspendeu ou interrompeu o prazo para interposição do recurso excepcional em comento, porquanto manifestamente incabível, uma vez que interposto em face de decisão proferida por órgão colegiado.

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

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2019.03.99.000510-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARTA DE MEDEIROS PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP119453 DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00049-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

## DECISÃO

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

Federal, emação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

**REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.**

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Expediente Nro 5843/2019**

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0660264-60.1991.4.03.6100/SP

	95.03.010337-1/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO
	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO
	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	91.06.60264-9 4 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010053-49.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.010053-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIDITH LIMA DE ALBUQUERQUE espólio
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA MARGARIDA DE ALBUQUERQUE GOMES (= ou > de 60 anos)

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIDITH LIMA DE ALBUQUERQUE espolio
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005246-51.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.005246-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	USINA DA BARRAS/AACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00052465120064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005209-90.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.005209-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	GISELE VARGAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP184055 CLAUDIO OLAVO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000968-44.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.000968-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CONRADO AUGUSTO ELSNER
ADVOGADO	:	SP265922 LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONRADO AUGUSTO ELSNER
ADVOGADO	:	SP265922 LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009684420104036116 1 Vr ASSIS/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021901-82.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.021901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ANNA MARIA RODRIGUES MENDES e outros(as)
	:	GRACIA MARTONI PIRES RODRIGUES
	:	MONICA MACHINI
	:	SALVADOR SCIRE NETO
	:	MARIA JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
	:	SERGIO LUIS SANTOS CHAVES
	:	MARILENE DE SOUZA CEZARIO
	:	SONIA MARIA E SILVA
	:	GILMAR RODRIGUES MIRANDA
	:	CARLOS GILBERTO VITER AMENDOEIRA
ADVOGADO	:	SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00254985919934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

### **CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015115-21.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015115-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	IVANI MEIRA SCHLEDER
ADVOGADO	:	SP156396 CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00151152120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018695-25.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018695-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ULISSES MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP242278 BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00186952520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

#### **CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0021009-41.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021009-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP205525 LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	00210094120144036100 24 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000413-93.2016.4.03.6123/SP

	:	2016.61.23.000413-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
APELADO(A)	:	AYRTON CARAMASCHI
ADVOGADO	:	SP145892 LUIZ ADRIANO DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00004139320164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-37.2016.4.03.6202/MS

	:	2016.62.02.002619-4/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FABIANO TSUYOSHI KOBAYASHI
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026193720164036202 2 Vr DOURADOS/MS

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012672-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012672-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA RICCI
ADVOGADO	:	SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
No. ORIG.	:	00009490720158260646 1 Vr URANIA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65519/2019**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013656-23.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.013656-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA e filia(l)(is)
	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
	:	AON HOLDING CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00136562320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão de fls. 1.882/1.884.

Desse modo, corrijo o erro material para que:

(i) O segundo parágrafo da fundamentação da decisão passe a ter a seguinte redação:

"Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 985** de Repercussão Geral, no qual se discute a "natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal") e ainda pendente de julgamento."

(ii) O dispositivo da decisão passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.**"

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007444-33.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.007444-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO PALOMO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO PALOMO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00074443320064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 312, pelo prazo de quinze dias.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018962-54.2006.4.03.6301/SP

	2006.63.01.018962-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ISMAEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISMAEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DESPACHO**

Defiro o pedido de vista pleiteado às folhas 521, pelo prazo de 5 dias .

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-70.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000118-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDVALDO JOSE PAVANELLO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
No. ORIG.	:	00001187020164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 247, pelo prazo de quinze dias.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2007.61.83.000532-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TDE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SILVESTRE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP261201 WANDRO MONTEIRO FEBRAIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00005328320074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Petição de folhas 514/515: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 510/511.

Intime-se.

Após, tomemo NUGE.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2014.61.33.000173-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM JOSE LEONEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00001734520144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DESPACHO**

Petição de folhas 322/verso: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 318.

Intime-se.

Após, tomemo NUGEP.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-15.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.005762-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AURORA BARRETO DA SILVA GOMES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	SEBASTIANA GOMES
ADVOGADO	:	MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	ANDARILHO CARDOSO GOMES falecido(a)

**DESPACHO**

Petição de folhas 324: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 305/306.

Intime-se.

Após, tomemo NUGE.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012156-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO SCARIN FILHO
ADVOGADO	:	SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG.	:	10063570420178260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**DESPACHO**

Petição de folhas 151/152: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 148.

Intime-se.

Após, tomemo NUGE.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001168-70.2014.4.03.6129/SP

	2014.61.29.001168-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SERGIO ALVES
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00011687020144036129 1 Vr REGISTRO/SP

**DESPACHO**

Petição de folhas 189: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 186/187.

Intime-se.

Após, tomem a NUGE.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0042082-46.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.042082-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURDES MARTINS CREMONEZE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	11.00.00189-5 1 Vr AGUDOS/SP

**DESPACHO**

Folhas 273: As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte de firo o pedido de desapensamento dos autos principais, certificando-se.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-14.2007.4.03.6118/SP

	2007.61.18.000278-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ELISANGELA DE SOUZA SECCO
ADVOGADO	:	SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002781420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Folhas 383/384: Não obstante as alegações trazidas pela parte autora, entendo inexistirem os pressupostos autorizadores à concessão da medida cautelar ora postulada, pelo que a indefiro.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 16 de agosto de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 5844/2019**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025341-13.1998.4.03.6100/SP

	1999.03.99.097044-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALTAMIRO CLAUDIO COSTA e outro(a)
	:	VITORINO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.25341-6 21 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002273-62.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.002273-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	THELMA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00022736220064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

#### CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0063777-32.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.063777-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	DIEGO HENRIQUE DOS SANTOS MARQUES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP239564 JOSE HORACIO DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	MICHELI DAIANE SANTOS MARQUEZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP239564 JOSE HORACIO DE ANDRADE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ147166 CAMILA BLANCO KUX
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00180-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009190-14.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.009190-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JADIR APARECIDO CARDOSO FLORES
ADVOGADO	:	SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JADIR APARECIDO CARDOSO FLORES
ADVOGADO	:	SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00091901420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011879-79.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.011879-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	WILSON FERREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON FERREIRA MACHADO

ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00118797920084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

#### CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001921-56.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001921-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP183137 LEO VINÍCIUS PIRES DE LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS DALUZ FABIO e outros(as)
	:	VALQUIRIA DE SOUZA DANTAS
	:	RICARDO BARROS TEIXEIRA
	:	ISMENIA LEME DE OLIVEIRA
	:	JOAO URBANO
	:	SELMA FERREIRA CHAVES
	:	MARTA NICKEL
	:	FLAVIO FRIAS ANDRIOLLI
	:	ADRIANA NOVAIS SOUZA
ADVOGADO	:	SP108754 EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00019215620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000923-47.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.000923-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELANTE	:	FERNANDO HENRIQUE PAIVA PERUCCI e outro(a)
	:	TATIANA TARIFA BOTTA PERUCCI
ADVOGADO	:	SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro(a)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO HENRIQUE PAIVA PERUCCI e outro(a)
	:	TATIANA TARIFA BOTTA PERUCCI
ADVOGADO	:	SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORAS/A
No. ORIG.	:	00009234720134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009693-05.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.009693-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SONIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP227251 RODRIGO TRASSI DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00096930520134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

#### CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000993-25.2013.4.03.6125/SP

	2013.61.25.000993-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	TECNALIND/ ELETRONICA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP130558 EURIDICE BARJUD CANUTO DE ALBUQUERQUE DINIZ
	:	SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO(A)	:	GLAUBER NUNES FARIA
ADVOGADO	:	SP297222 GIOVANNA NOGUEIRA JUNQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00009932520134036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008198-28.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008198-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ERIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ERIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00081982820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019183-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019183-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	FELIZ LOTERIA LTDA
ADVOGADO	:	SP094337 MARIO MAGNELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00197048520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 5845/2019

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007050-23.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.007050-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP163200 ANDRÉ LINHARES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE BASANO NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP027176 JOSE BASANO NETTO e outro(a)

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011337-48.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.011337-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANSELMO LUIZ COSER e outro(a)
	:	GLAUCIA PEDROSO DE LIMA COSER
ADVOGADO	:	SP180289 HÉLIO MÁRIO DE OLIVEIRA e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00113374820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010389-04.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.010389-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ELIZANDRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00103890420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0033241-67.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.033241-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	TERRA LTDA
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
	:	SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00332416720134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008405-81.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008405-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	HABIL SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HABIL SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00084058120154036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 EMBARGOS INFRINGENTES N° 0013977-54.1992.4.03.6100/SP

	96.03.012749-3/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	HM HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO	:	SP125378 EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.13977-9 5 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003347-29.2002.4.03.6183/SP

	2002.61.83.003347-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	FRANCISCO SECUNDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO SECUNDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00033472920024036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-66.1996.4.03.6100/SP

	2004.03.99.023781-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO LARRUBIA
ADVOGADO	:	SP052362 AYAKO HATTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CIA PAULISTA DE TRANSPORTES METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO	:	SP024253 SIDNEY FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	96.00.04778-2 13 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0057923-67.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.057923-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	DF001503A CRISTIANE ROMANO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP073808 JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	DF001503A CRISTIANE ROMANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP073808 JOSE CARLOS GOMES
No. ORIG.	:	00579236720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

#### CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000489-49.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.000489-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DARCI SANTOS SANCHEZ

ADVOGADO	:	SP259708 GLEYSE DA SILVA MELO
SUCEDIDO(A)	:	ITAMAR SANCHES MONTEIRO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026544-24.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.026544-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RODRIGO RODINEI CORDEIRO BESERRA
ADVOGADO	:	SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM
ADVOGADO	:	SP089246 ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PORTE RÉ	:	COMPANHIA FAZENDA BELEM
No. ORIG.	:	00265442420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0043615-45.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.043615-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE CARLOS LUCIO
ADVOGADO	:	SP103077 AUGUSTO GRANER MIELLE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	04.00.00013-8 1 Vr ORLANDIA/SP
-----------	---	--------------------------------

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006771-64.2011.4.03.6183/SP

	:	2011.61.83.006771-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RILDO EUZEBIO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00067716420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

#### CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002168-09.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.002168-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAQUELINE RASANAUSKA ALVES e outros(as)
	:	GRAZIELE RAZANAUSKA ALVES incapaz
	:	GUILHERME ALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP157416 RAQUEL SERRANO FERREIRA FAVARO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	RENATA RAZANAUSKA ALVES
ADVOGADO	:	SP157416 RAQUEL SERRANO FERREIRA FAVARO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	RENATA RASANAUSKA ALVES
No. ORIG.	:	04.00.00172-2 1 Vr ORLANDIA/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

#### CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026265-73.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.026265-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	BENEDICTO FRANCO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDICTO FRANCO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	11.00.00255-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

#### **CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017849-42.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.017849-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	PANALPINALTDA
ADVOGADO	:	SP023067 OSVALDO SAMMARCO
	:	SP139612 MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO
	:	SP221253 MARCELO DE LUCENA SAMMARCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00178494220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002044-91.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002044-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	OSWALDO NICOLUSSI
ADVOGADO	:	SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020449120134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001504-64.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001504-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	TOYODA KOKI DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TOYODA KOKI DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015046420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033276-51.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.033276-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE ROBERTO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10006377220148260347 1 Vr MATAO/SP

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-87.2017.4.03.6104

APELANTE: JOEL GARCEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL GARCEZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de setembro de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-40.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: OVIDIO LONGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de setembro de 2019

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015226-08.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: MARA QUEIROZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de setembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002290-72.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA DE PAULA SILVA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, em face da decisão do **ID 55167359**, a qual inadmitiu o Recurso Extraordinário interposto.

Verifico, nesta oportunidade, equívoco desta decisão, razão pela qual a torno sem efeito.

Passo a analisar o recurso interposto.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça.

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, in casu, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil de 2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 - RG, em decisão que restou assentada, verbis:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

(RE 566471 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2019.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000890-85.2017.4.03.6126  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVE PACK DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SANEANTES E DOMISSANITARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de setembro de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005388-41.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALTAIR SEBASTIÃO GALVÃO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - PR09066

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de setembro de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004057-24.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: ZILDA DIB BAHÍ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

## VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de setembro de 2019

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65534/2019**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020678-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020678-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ISABELA MAZIERO BARBOSA e outro(a)
	:	LUIZA MAZIERO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	LUVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP157601 SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS
No. ORIG.	:	00005381220168260360 A Vr MOCOCA/SP

## DESPACHO

ISABELA MAZIERO BARBOSA E LUIZA MAZIERO BARBOSA interpuseram recurso especial, em 11/6/2019, sem a comprovação do recolhimento de custas (fls. 896/933).

Em 12/6/2019, a parte recorrente juntou aos autos comprovante de recolhimento de custas, no valor de R\$ 186,10 (fls. 934/935 e 938).

Por estar em desacordo com o disposto no art. 1.007, CPC, as recorrentes foram intimadas para complementação do preparo, a teor do § 4º do mesmo dispositivo legal ("*O recorrente que não comprovar, **no ato de interposição do recurso**, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção.*"), no valor de R\$ 186,10, considerando o valor já recolhido anteriormente (fl. 941).

Não obstante, intimada, a parte juntou cópia do recolhimento pregresso (fls. 944/945 e 946), em descompasso, portanto, com a intimação realizada.

Observe-se que a lei processual determina que, na hipótese de não comprovação, no ato da interposição do recurso, o recolhimento do preparo, deverá ser a parte intimada para realizar e comprovar o recolhimento em dobro (art. 1.007, § 4º, CPC).

Logo, haja vista o recolhimento de R\$ 186,10 (fl. 938), deve a parte recorrente realizar novo recolhimento no valor de R\$ 186,10, a título de custas processuais, para que, somados, representem o "dobro" do valor inicialmente devido e não comprovado no ato da interposição do recurso especial.

Ante o exposto, intemem-se as recorrentes para que, no derradeiro prazo de 5 (cinco) dias, comprovem o recolhimento determinado às fls. 942/943.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006716-53.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.006716-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEMENTINO BARBOSA DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

**DESPACHO**

Folhas 380: Atenda-se, oficiando-se a autarquia com cópias das folhas 29 a 64.

Após, intime-se a parte autora.

São Paulo, 01 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007601-02.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.007601-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	JULIANA NUNES MATOS AYRES
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR	:	MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	VIRGINIA TRINDADE FELIX
ADVOGADO	:	SP267903 LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00076010220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Folhas 603/604: Defiro pelo prazo pleiteado.

Outrossim, intime-se a parte autora a fim de se manifestar acerca do quanto alegado pela União Federal na já mencionada petição. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020206-40.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.020206-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IPE INVESTIMENTOS EM PINUS E EUCALYPITUS LTDA
ADVOGADO	:	SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	JOAO BAPTISTA FIGUEIREDO JUNIOR e outros(as)
	:	FRANCISCO EDUARDO HOMEM DE MELLO
	:	ROBERTO SILVEIRA FIGUEIREDO
	:	FERNANDO FIGUEIREDO
No. ORIG.	:	04.00.00004-8 1 V: ITATINGA/SP

#### DESPACHO

Fls. 218: a União requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal e remessa ao juízo de origem, para regular prosseguimento.

**Defiro**, tendo em vista que o recurso excepcional interposto não é dotado de efeito suspensivo.

Traslade cópia do pedido de fls. 218 e desta decisão para os autos executivos, além dos atos decisórios de fls. 149/153, 187/193-verso e 202/208-verso.

Após o cumprimento da medida, retornem conclusos os autos para juízo de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018850-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADALBERTO RODNEY DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018850-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADALBERTO RODNEY DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão da Vice-Presidência desta Corte, que negou seguimento ao seu recurso especial, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Superior de Justiça nos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, julgados sob o regime dos recursos representativos de controvérsia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que o recurso especial não poderia ter o seguimento negado porque abordou outros fundamentos além daquele que foi objeto dos referidos paradigmas.

Pugna pelo provimento deste agravo para viabilizar a admissão do recurso excepcional.

É o relatório. Decido.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018850-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADALBERTO RODNEY DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Mantenho a decisão agravada.

*Ab initio*, considerando o princípio da fungibilidade, sem olvidar que o novel CPC exalta o princípio de primazia de julgamento do mérito, abandonando o viés extremamente formalista do CPC revogado, conheço do recurso, equivocadamente interposto como agravo de instrumento, como agravo interno, conforme disposição do art. 1.021 e art. 1.030, § 2º, CPC/15.

No tocante à violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, tem-se que, ao contrário do sustentado, o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, tendo apresentado resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Quanto à matéria de fundo, diferentemente da alegação da parte recorrente, verifica-se plena conformação entre a controvérsia retratada no acórdão recorrido e a questão jurídica apreciada nos paradigmas resolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC).

Isso porque, no momento do ajuizamento da ação revisional do benefício previdenciário, já havia transcorrido o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, prazo este que foi declarado constitucional e aplicável aos benefícios concedidos antes da edição da MP nº 1.523-9/1997, nos termos dos *leading cases* citados.

Em que pese o esforço argumentativo, não se pode perder de perspectiva que aqui se busca a revisão da renda mensal, isto é, revisitar as bases econômicas da concessão de benefício, matéria abrangida pelos paradigmas citados.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. VIGÊNCIA DA LEI. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC.*

*1. A Primeira Seção desta Corte Superior, na assentada do dia 28/11/2012, ao apreciar os Recursos Especiais 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamim, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC, decidiu que a revisão pelo segurado do ato de concessão dos benefícios concedidos antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97) tem prazo decadencial decenal, com seu termo a quo a partir do início da vigência da referida Medida Provisória, qual seja, 27.6.1997.*

*2. No presente caso, conforme noticiado nos autos, a aposentadoria foi concedida antes de 28.6.1997, em janeiro de 1994, e a revisão protocolada em 24.6.2011, ocorrendo, portanto, a decadência, uma vez que ajuizada após o decênio da publicação da Lei 9.528/97.*

*3. Ressalte-se, por fim, não ser o caso de aplicação do precedente AgRg no REsp 1.407.710/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamim, ao caso dos autos, porquanto, no citado precedente, pleiteia-se o reconhecimento de tempo especial, e aqui o que se busca é a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício).*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, AgRg nos EDcl no REsp 1571098/PR, julgado em 10/03/2016, fonte: DJe 17/03/2016) (grifo nosso)*

Repise-se que, à despeito de se cuidar de processo em que há reclamação trabalhista a ensejar alteração nos salários de contribuição, hipótese em que se aplicaria o entendimento firmado perante o Superior Tribunal de Justiça de que o prazo decadencial inicia-se a partir do trânsito em julgado da mencionada reclamatória (REsp nº 1.440.868/RS, DJe 02.05.2014), é certo que não houve comprovação da respectiva data.

Em suma, constata-se que a decisão objeto do recurso especial está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, adotada sob o rito dos recursos repetitivos.

Por fim, por ser manifestamente improcedente o presente recurso, condeno a agravante à multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no §4º, do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, na mesma toada do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO ANTES DA LEI N. 8.213/91 E APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 507/STJ. SOBRESTAMENTO PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL OU SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É entendimento pacífico desta Corte que a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/91 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos termos da Súmula n. 507 do Superior Tribunal de Justiça. III - O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente). IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral ou sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt nos EDcl no REsp 1761670/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 29/03/2019)"

Ante o exposto, conheço e **nego provimento** ao agravo interno, com aplicação da multa em 1% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigmas resolvidos sob o rito dos recursos repetitivos: REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC.

III. Condenação da agravante à multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no §4º, do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaramos Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. E, por maioria, aplicou a multa em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com que votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, WILSON ZAUHY, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Vencidos os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa por entenderem não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, CARLOS MUTA e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007914-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIKO OBATA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007914-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIKO OBATA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo segurado contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial quanto ao pedido de conversão de tempo comum em especial, nos termos do entendimento fixado no julgamento do RESP nº 1.310.034/PR.

Aduz a agravante, em síntese, que o recurso especial não poderia ter o seguimento negado, porque abordou fundamentos diversos do paradigma.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007914-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIKO OBATA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Mantenho a decisão agravada.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.310.034/PR, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que se aplica a lei previdenciária vigente no momento da aposentadoria para fins de estabelecimento da possibilidade de conversão entre tempo especial e comum.

Eis a ementa do julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

(...)

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. “*

*(STJ, 1ª Seção, RESP nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, fonte: DJe 19/12/2012)*

Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que foram preenchidas as exigências da aposentadoria. Na hipótese, o preenchimento dos requisitos ocorreu quando já em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91).

Mais recentemente, ao se debruçar sobre a questão ora tratada, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido da inviabilidade de conversão de tempo comum em especial na vigência da Lei 9.035/95. Vejam-se os seguintes julgados:

*“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA APOSENTADORIA. DECISÃO DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - O acórdão recorrido parte da premissa de que é possível a conversão de tempo comum em especial, ao entendimento de que para se aferir a possibilidade dessa conversão, deve se verificar a legislação da época em que ocorreu o trabalho e não a época em que formulado o requerimento do benefício.*

*II - Tal entendimento é rechaçado nesta e. Corte, porquanto o entendimento aqui firmado, inclusive pelo rito do art. 543-C do CPC/73, é no sentido de que a conversão do tempo de aposentadoria comum em especial deve ser aferido segundo a legislação vigente ao tempo da aposentadoria, o que, no caso, não favorece o recorrido, já que sua aposentadoria é de 2009, quando já não era mais possível tal conversão, na forma do art. 57, § 3º da Lei 8.213/91. Nesse sentido: AgInt no REsp 1602564/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017.*

*III - Agravo interno improvido.”*

*(AgInt no REsp 1631387/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)*

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/1995. RESP 1.310.034/PR, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou-se a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995 quando o requerimento é realizado apenas após esse marco legal.*

*2. Hipótese em que o requerimento administrativo foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/1995, que deu nova redação ao art.*

*57 da Lei n. 8.213/1991 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial em comum.*

*3. Agravo interno não provido.”*

*(AgInt no REsp 1556603/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)*

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APÓS A LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1.310.034/PR, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Evidencia-se que a decisão recorrida assentou compreensão que está em consonância com o entendimento fixado no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR (DJe de 19/12/2012), submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, de que a lei a reger a conversão entre tempos de serviço comum e especial é aquela vigente no momento da aposentadoria. Assim, se na data da reunião dos requisitos da aposentadoria já não vigorava a redação original do artigo 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, mas a redação dada pela Lei n. 9.032/95 (artigo 57, § 5º), não há direito à conversão de tempo de trabalho comum em especial.*

*2. No caso concreto, o pedido de aposentadoria deu-se em 22/11/2005, razão pela qual não é possível a pretendida conversão.*

*3. Agravo regimental não provido.”*

*(AgRg no AREsp 674.992/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.035/95. INVIABILIDADE.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.*

*Precedentes.*

*2. Conforme consignado no acórdão embargado, nos moldes do recurso especial 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, Relator Min. Herman Benjamin, ficou decidido que, para viabilizar a conversão do tempo de serviço, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento, o que, no caso dos autos, foi formulado quando já em vigor a Lei 9.032/95.*

*3. Ressalte-se, ainda, que o fato de esta Corte ter mudado seu posicionamento, antes entendendo possível a conversão do tempo comum em especial e agora não, não traz em si nenhuma contradição ou omissão, mas sim entendimento novo sobre uma mesma questão.*

*4. Os argumentos de que houve violação do direito adquirido, bem como de suposta afronta a dispositivos da Constituição, são alegações que não se coadunam com as hipóteses previstas no art.*

*535, I e II, do CPC, mas apenas demonstram o descontentamento com o decidido, ante a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial.*

*5. Se o embargante entende que tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição em razão do tempo especial reconhecido pelas instâncias ordinárias, deve pleitear tal direito na via própria, não se mostrando os embargos declaratórios, instrumento adequado para tal mister. Não se coadunam com a hipótese do art. 535, I e II, do CPC as alegações quanto a este ponto trazida nos presentes aclaratórios.”*

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(STJ, EDcl nos EDcl no AREsp 805.758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)*

Como apontado acima, a orientação do E. STJ se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, afastando-se a existência de dissídio jurisprudencial, aliás, na linha da súmula 83 do STJ.

A única hipótese de interposição do agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores, é a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada, hipótese, porém, não vislumbrada nestes autos.

Na realidade, a apresentação deste recurso revela o inconformismo da recorrente com o resultado final da ação ajuizada, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA N. 507/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL OU SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.296.673/MG, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual somente é possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se a lesão incapacitante, geradora do auxílio-acidente, e a concessão do jubramento forem anteriores anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória n. 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/1997. Incidência da Súmula n. 507/STJ.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral ou sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa."

(AgInt nos EDcl no REsp 1687546/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 03/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.035/95. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II - No julgamento do recurso especial 1.310.034/PR, o E. STJ decidiu que, para viabilizar a conversão do tempo de serviço, é imprescindível observar a data em que foram preenchidas as exigências da aposentadoria.

III - Para que o segurado faça jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que ele tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da Lei n. 9.032/95.

IV - Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: REsp nº 1.310.034/PR.

V - Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES.E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com que votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Vencidos os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016108-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: KATO SERVICOS ESPECIALIZADOS DE APOIO AS EMPRESAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016108-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: KATO SERVICOS ESPECIALIZADOS DE APOIO AS EMPRESAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **Kato Serviços Especializados de Apoio a Empresas Eireli Me.** contra decisão da Vice- Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial com fulcro no art. 1.030, I do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no **RESP nºs 1.110.925/SP**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia.

Pugna pelo provimento deste agravo para viabilizar a admissão do recurso excepcional.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016108-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: KATO SERVICOS ESPECIALIZADOS DE APOIO AS EMPRESAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Emsíntese, a agravante busca obstar o procedimento executivo mediante a apresentação de exceção de pré-executividade, alegando que o título executivo extrajudicial não é certo, líquido e exigível.

No caso em tela, aponta cobranças indevidas pela agravada, ensejando no excesso de execução.

Saliento que em seu voto o Des. Federal Relator Souza Ribeiro consignou que, diante da complexidade das questões levantadas, a exceção de pré-executividade não é a via adequada por depender de dilação probatória.

É condição básica de qualquer recurso a apresentação dos fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada.

No caso do agravo interno interposto em face da negativa de seguimento a recurso excepcional, a fundamentação é vinculada, não bastando à parte indicar seu direito sem demonstrar eventual inaplicabilidade do paradigma do STF ou STJ ao caso concreto.

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ.*

*1. É correta a aplicação da Súmula 182/STJ quando a decisão que inadmitte o recurso especial aplica o óbice da Súmula 83/STJ e o agravante deixa de demonstrar, de maneira analítica, que a orientação contida no acórdão recorrido destoa da jurisprudência pacificada pelo STJ, ou ainda, quando não comprova o distinguishing entre o acórdão combatido e os precedentes indicados como paradigmas.*

*2. Ainda que superado esse ponto, o apelo especial não merece trânsito, seja pela ausência de impugnação a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido - Súmula 283/STF -, seja porque o julgado encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que não cabe indenização por perdas e danos com base em eventual recebimento de aluguéis por ocupação irregular de imóveis funcionais. Incidência da Súmula 83/STJ.*

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

(AgInt no AREsp 937.373/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

Na hipótese dos autos, verifica-se que a parte agravante deixou de impugnar eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e o caso paradigmático apontado na decisão agravada - **Resp nº 1.110.925/SP**.

A interposição do agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores, decorre de eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada, hipótese, porém, não vislumbrada nestes autos.

Na verdade, a apresentação deste recurso revela o inconformismo da recorrente com o resultado da decisão, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

**VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).**

IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. A parte agravante deixou de impugnar a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e o caso paradigmático apontado na decisão agravada, única hipótese de interposição de agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores.

III. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

IV. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com que votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Vencidos os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa. Impedido o Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001593-31.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIGUELAUGUSTO MAIA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001593-31.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIGUELAUGUSTO MAIA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela parte segurada, contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Superior de Justiça nos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, julgados sob o regime dos recursos representativos de controvérsia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que o recurso especial não poderia ter o seguimento negado, uma vez que a autarquia previdenciária, no âmbito do processo administrativo, não se manifestou acerca dos períodos que pretende ver reconhecidos como especiais.

Pugna pelo provimento deste agravo para viabilizar a admissão do recurso excepcional.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001593-31.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIGUELAUGUSTO MAIA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, é de se reafirmar que o tempo que o agravante pretende ver reconhecido como especial foi analisado no âmbito do processo administrativo, conforme se depreende dos documentos acostados à inicial.

Diferentemente da alegação da parte recorrente, verifica-se plena conformação entre a controvérsia retratada no acórdão recorrido e a questão jurídica apreciada nos paradigmas resolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC).

Isso porque, no momento do ajuizamento da ação revisional do benefício previdenciário, já havia transcorrido o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, prazo este que foi declarado constitucional e aplicável aos benefícios concedidos antes da edição da MP nº 1.523-9/1997, nos termos dos *leading cases* citados.

Em suma, constata-se que a decisão objeto do recurso especial está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, adotada sob o rito dos recursos repetitivos.

A apresentação deste recurso revela o inconformismo da recorrente com o resultado final da ação ajuizada, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. 1. A matéria controvertida está restrita ao âmbito infraconstitucional e depende da análise do conjunto fático-probatório. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."*

*(RE 1160766 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05-02-2019 PUBLIC 06-02-2019)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROCEDENTE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Paradigmas resolvidos sob o rito dos recursos repetitivos: REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC.

III - Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC.

IV - Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com que votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Vencidos os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003227-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ATIL AARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A, ANDRE PAULA MATTOS

CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003227-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A, ANDRE PAULA MATTOS  
CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo (art. 1.042 do CPC/2015) interposto por **Eliane Aparecida Muller** contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial com fulcro no art. 1.030, I do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no **RESP nºs 1.291.575/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia.

Pelo princípio da fungibilidade recursal recebo o recurso apresentado (ID 54817337) como agravo interno, nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil/2015.

Em síntese, sustenta a inadequação do paradigma aplicado, posto haver falhas no demonstrativo que acompanhou a Cédula de Crédito Bancário, de modo que o título executivo extrajudicial carece de liquidez, certeza e exigibilidade.

Mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003227-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A, ANDRE PAULA MATTOS  
CARAVIERI - SP258423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A agravante sustenta a inadequação da aplicação do paradigma, posto haver falhas no demonstrativo que acompanhou a Cédula de Crédito Bancário, eis que não indica a quantia mutuada, os pagamentos realizados e os encargos cobrados.

Assim, o título executivo extrajudicial carece de liquidez, certeza e exigibilidade.

Todavia, no julgamento do **Recurso Especial n. 1.291.575/PR** (trânsito em julgado em 10.10.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial*".

Este o teor do acórdão:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. **O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente**, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). (g. m.)*

*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Saliento que em seu voto o Des. Federal Relator Souza Ribeiro consignou que a Cédula de Crédito Bancário foi acompanhada das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos, que goza dos requisitos legais.

Presentes, no caso, os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo extrajudicial.

A interposição do agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores, decorre de eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada, hipótese, porém, não vislumbrada nestes autos.

E consoante ao determinado no artigo 1.030, inc. I, "b", do Código de Processo Civil/2015 (art. 543-B, § 3.º do CPC/1973), publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, visto que, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Na verdade, a apresentação deste recurso revela o inconformismo da recorrente com o resultado da decisão, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

*VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.*

***VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).***

*IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

(AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DEMONSTRATIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: REsp nº 1.291.575/PR.

III. Cédula de crédito bancário acompanhada das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. Presentes os requisitos legais do título executivo extrajudicial.

IV. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

V. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com que votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Vencidos os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa. Impedido o Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: MARCELA REGINA DOS SANTOS SILVA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ATILAA RIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A, ANDRE PAULA MATTOS  
CARAVIERI - SP258423-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003299-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: MARCELA REGINA DOS SANTOS SILVA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ATILAA RIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A, ANDRE PAULA MATTOS  
CARAVIERI - SP258423-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.042 do CPC/2015) interposto por **Marcela Regina dos Santos Silva** contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial com fulcro no art. 1.030, I do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no **RESP nºs 1.291.575/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia.

Pelo princípio da fungibilidade recursal recebo o recurso apresentado (ID 54526767) como agravo interno, nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil/2015.

Em síntese, sustenta a inadequação da aplicação do paradigma, posto haver falhas no demonstrativo que acompanhou a Cédula de Crédito Bancário, de modo que o título executivo extrajudicial carece de liquidez, certeza e exibibilidade.

Mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003299-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARCELA REGINA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ATILAAARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A, ANDRE PAULA MATTOS

CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A agravante sustenta a inadequação da aplicação do paradigma, posto haver falhas no demonstrativo que acompanhou a Cédula de Crédito Bancário. No caso, não houve indicação dos pagamentos realizados por ela, mas somente a atualização de valores dissociados de qualquer base legal ou contratual, inviabilizando a cabal defesa quanto aos valores apontados como devido.

Assim, o título executivo extrajudicial carece de liquidez, certeza e exigibilidade.

Todavia, no julgamento do **Recurso Especial n. 1.291.575/PR** (trânsito em julgado em 10.10.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial*".

Este o teor do acórdão:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. **O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente**, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). (g. m.)*

*3. No caso concreto, recurso especial não provido.*

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Saliento que em seu voto o Des. Federal Relator Souza Ribeiro consignou que a Cédula de Crédito Bancário foi acompanhada das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos, sem apontar qualquer irregularidade quanto ao teor desse documento.

Presentes, no caso, os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo extrajudicial.

A interposição do agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores, decorre de eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada, hipótese, porém, não vislumbrada nestes autos.

E consoante ao determinado no artigo 1.030, inc. I, "b", do Código de Processo Civil/2015 (art. 543-B, § 3.º do CPC/1973), publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, visto que, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

A apresentação deste recurso revela o inconformismo da recorrente com o resultado da decisão, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

*VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovisionamento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.*

***VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).***

*IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

(AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DEMONSTRATIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: REsp nº 1.291.575/PR.

III. Cédula de crédito bancário acompanhada das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos sem apontamento de irregularidade. Presentes os requisitos legais do título executivo extrajudicial.

IV. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

V. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com que votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal WILSON ZAUHY), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Vencidos os Desembargadores Federais SOUZA RIBEIRO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa. Impedido o Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012056-91.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA  
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - QUARTA SEÇÃO

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA  
TERCEIRA REGIÃO

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012056-91.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA  
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - QUARTA SEÇÃO  
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR - VICE-PRESIDENTE TRF 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:  
PARTE AUTORA: FLORIVAL CORDEIRO DA SILVA JUNIOR  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI,  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON APARECIDO GUIMARAES  
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: TERUO TAGUCHI MIYASHIRO

## RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal NINO TOLDO, contra decisão do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no exercício da Presidência da Quarta Seção da Corte, em cumprimento de sentença na ação rescisória 0006547-51.2011.4.03.0000, declinou da competência, sob fundamento de competir ao suscitante, relator da ação, apreciar requerimento de revogação da justiça gratuita posterior ao trânsito em julgado.

Designado o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

É o relatório.

**CARLOS MUTA**  
Desembargador Federal  
Relator

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012056-91.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA  
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - QUARTA SEÇÃO

**SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR - VICE-PRESIDENTE TRF 3ª REGIÃO**  
**OUTROS PARTICIPANTES:**  
**PARTE AUTORA: FLORIVAL CORDEIRO DA SILVA JUNIOR**  
**PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI,**  
**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**  
**ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON APARECIDO GUIMARAES**  
**ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: TERUO TAGUCHI MIYASHIRO**

## VOTO

Senhores Desembargadores, a ação rescisória 0006547-51.2011.4.03.0000 foi ajuizada para rescindir sentença da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que extinguiu, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/1973 (“*extingue-se a execução quando [...] o devedor satisfaz a obrigação*”), a execução fiscal 97.1205455-1, pela satisfação da pretensão executória pela conversão em favor da exequente do valor arrecadado em leilão de imóvel penhorado, alegando o autor erro de fato, tendo em vista a arrematação por preço vil e a qualidade de bem de família do imóvel.

Distribuída à relatoria do suscitante, a ação rescisória foi julgada improcedente pela Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, percentual majorado para 15%, em agravo em recurso especial (artigo 85, §11, do CPC/2015), ficando suspensa sua execução em razão do deferimento da gratuidade da Justiça.

Ocorre que, na execução sobrestada dos honorários advocatícios, a União requereu a revogação da gratuidade, tendo em vista a conclusão de que, após análise da declaração de IRPF/2017 do autor, não mais subsistem requisitos para manutenção do benefício.

Conclusos os autos ao suscitado, Presidente da Quarta Seção da Corte, foi proferida decisão encaminhando os autos ao relator da ação rescisória (suscitante) para análise do pedido de revogação da gratuidade da Justiça, tendo este, por sua vez, suscitado o presente conflito negativo de competência, sob alegação de competir ao Presidente da Seção, nos termos do artigo 349, I, do RI/TRF3R, a análise de tal requerimento.

Preliminarmente, cabe ressaltar a competência do Órgão Especial para conhecer do presente conflito negativo de competência entre Desembargadores, mesmo que integrantes de uma mesma Seção, conforme disposto no artigo 11, parágrafo único, alínea “P”, c/c artigo 12, II, do RI/TRF3R:

*“Art. 11 – Compete:*

*[...]*

*Parágrafo único – Compete, ainda, ao Órgão Especial processar e julgar:*

*[...]*

*i) as questões incidentes em processos da competência das Seções ou das Turmas que lhe hajam sido submetidas, bem assim os conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções.*

*[...]*

*Art. 12 – Compete às Seções processar e julgar:*

*[...]*

*II – no âmbito das respectivas áreas de especialização, os conflitos de competência entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal, inclusive os Juízes Estaduais investidos de jurisdição federal (art. 109, §3º, da Constituição Federal)”*

No tocante à questão de fundo, a controvérsia refere-se à competência para apreciar requerimento de revogação da gratuidade da Justiça, no curso de cumprimento de sentença, em ação rescisória julgada pela Quarta Seção desta Corte – se do relator da ação de conhecimento ou do Presidente da Seção.

Neste ponto, cabe apenas destacar que a concessão da gratuidade da Justiça submete-se à cláusula “*rebus sic stantibus*” (artigo 98, §3º do Código de Processo Civil), sendo possível pois a execução de verbas de sucumbência caso demonstrada a alteração da situação econômica do beneficiário. Desta forma, no caso dos autos, sustentou a União, após formação da coisa julgada na ação rescisória, que, atualmente, o executado possui condições financeiras para efetuar o pagamento de honorários advocatícios a que foi condenado.

Sobre a competência funcional executiva do relator e do Presidente da Seção, dispõe o artigo 349 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*“Art. 349 - Compete ainda a execução:*

*I - ao Presidente da Seção, quanto às decisões desta e aos seus despachos individuais;*

*II - ao Presidente da Turma, quanto às decisões desta e a seus despachos individuais;*

*III - ao Relator, quanto a seus despachos acautelatórios ou de instrução e à direção do processo.”*

No caso dos autos, proclamado o acórdão e perfectibilizada a coisa julgada, encerraram-se as atribuições do relator na ação rescisória, inaugurando-se, pois, o procedimento executivo do julgado (acórdão) e, conseqüentemente, as atribuições executivas conferidas, regimentalmente, ao Presidente da Seção, conforme disposto no artigo 349, I, do Regimento Interno.

Desta forma, com o encerramento das atribuições do relator pela superação da fase de conhecimento da ação, e iniciada etapa do julgamento (cumprimento de sentença) em que conferidas, regimentalmente, atribuições executórias exclusivamente ao Presidente da Seção, inviável a atuação do relator para resolver questão incidente posterior ao trânsito em julgado, pois as atribuições executórias deste restringem-se a “*seus despachos acautelatórios ou de instrução e à direção do processo*”, sendo que, ao Presidente da Seção, compete a execução das decisões da Seção e de seus despachos individuais (artigo 349, RITRF3R).

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente o suscitado.

É como voto.

**CARLOS MUTA**  
**Desembargador Federal**  
**Relator**

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. REQUERIMENTO EFETUADO NA ETAPA DE CUMPRIMENTO DO JULGADO. ATRIBUIÇÕES EXECUTIVAS DO PRESIDENTE DA SEÇÃO. ARTIGO 349, I, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. Proclamado o acórdão e perfectibilizada a coisa julgada, encerraram-se as atribuições do relator na ação rescisória, inaugurando-se, pois, o procedimento executivo do julgado (acórdão) e, conseqüentemente, as atribuições executivas conferidas, regimentalmente, ao Presidente da Seção, conforme disposto no artigo 349, I, do Regimento Interno, sendo deste, pois, a competência para decidir requerimento de revogação da gratuidade da Justiça formulado após a coisa julgada.

2. Conflito negativo de competência procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de competência, declarando competente o suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator). Votaram os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Impedido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, MAIRAN MAIA e WILSON ZAUHY, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65512/2019

00001 PETIÇÃO CRIMINAL N° 0031451-67.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.031451-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
REQUERENTE	:	MARCO ANTONIO RIBEIRO TURA
ADVOGADO	:	SP224103 ANDRE DE CAMARGO ALMEIDA
REQUERIDO(A)	:	RAFAEL DE ARAUJO GOMES
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros(as)

### DESPACHO

Vistos.

Considerando-se a participação do Ministério Público Federal no decorrer desta demanda, oferecendo parecer prévio ao julgamento (fls. 229/232) e contrarrazões ao recurso especial (fls. 347/359), dê-se vista destes autos à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, fazendo-o a respeito do pedido de fls. 451/452 e ulteriores manifestações das partes.

Após, conclusos para decisão.

Intinem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

THEREZINHA CAZERTA

Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5000432-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: NORBERTO ARGEMIRO GARE

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA VASCONCELLOS MENCARINI - SP172358

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte autora intimada do despacho ID 40591869, item 4.

**São Paulo, 22 de agosto de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000432-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AUTOR: NORBERTO ARGEMIRO GARE  
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA VASCONCELLOS MENCARINI - SP172358  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica a parte autora intimada do despacho ID 40591869, item 4.

**São Paulo, 22 de agosto de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004614-45.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AUTOR: BEQUISA INDUSTRIA QUIMICA DO BRASIL LTDA  
Advogados do(a) AUTOR: TIAGO CARDOSO VAITEKUNAS ZAPATER - SP210110, GLEDSON MARQUES DE CAMPOS - SP174310-A, MARCIO DE SOUZA POLTO - SP144384-A, GIULIANA BONANNO SCHUNCK - SP207046  
RÉU: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, ARMCORP CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) RÉU: RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO - SP166924-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A

### **DESPACHO**

Diante da oposição ao julgamento virtual (Id 87755243), adio o julgamento da presente ação, que deverá ser incluída na sessão presencial de 03.10.2019.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012529-48.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AUTOR: TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 169/1932

Advogados do(a) AUTOR: CINTHYA MACEDO PIMENTEL - SP172712, EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA - PR19016-A  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Tendo em vista a Certidão ID nº 33656318, comprove a autora a transferência do saldo da conta Judicial nº 13152628-5, operação 005, agência nº 1181, para a conta judicial nº 00005293-0, operação 635, agência nº 1181.

**Prazo: cinco dias úteis.**

Após, cls.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017971-58.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AUTOR: BANCO VOTORANTIM S.A.  
Advogado do(a) AUTOR: FELIPE ROBERTO GARRIDO LUCAS - SP293730  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Manifestem-se as partes sobre eventuais provas que pretendam produzir, justificando-as.

Int.

Após, conclusos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000483-56.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AUTOR: JOSÉ EDUARDO FERREIRA PIMONT  
Advogado do(a) AUTOR: JOSÉ EDUARDO FERREIRA PIMONT - SP8611  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

ID nº 66064199 – O autor pleiteia a restituição do valor pago a título de custas processuais (R\$ 521,96) mediante guia incorreta e a devolução do valor do depósito feito mediante GRU Judicial, com o mesmo código das custas processuais (R\$ 4.280,09).

O primeiro pedido já foi indeferido pela decisão ID nº 35058871, ocasião em que esclareci ao autor que o pedido de restituição do valor recolhido mediante GRU Simples (ID nº 22760340) deveria ser feito nos termos do art. 2º da Ordem de Serviço nº 46/2012.

Quanto ao pedido de restituição do valor de R\$ 4.280,09, recolhido erroneamente por GRU Judicial, Código de Recolhimento nº 18720-8, também entendo que o autor deve proceder na forma do art. 2º da Ordem de Serviço nº 46/2012, da Presidência desta Corte, pois se trata de processo eletrônico, de modo que a via original da GRU não foi juntada aos autos.

Portanto, **não há nada a prover nestes autos.**

Manifestem-se as partes sobre eventuais provas que pretendam produzir, justificando-as.

Int.

Após, conclusos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013520-24.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A  
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A  
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Analisando os autos, revejo a decisão ID nº 1148786 apenas para revogar o sigredo de justiça, já que o feito rescindendo não tramitou em sigredo e não se trata de caso de se proteger a intimidade da autora. Porém, considerando que há nos autos documentos protegidos por sigilo fiscal, bem como documentos relativos aos autos nº 0004051-09.2008.8.26.0185, de recuperação judicial, onde foi decretado o sigilo dos autos, **decreto o sigilo documental. Retifique-se e anote-se.**

Tendo em vista que a UNIÃO (Fazenda Nacional) foi citada (Ato de Comunicação nº 844299) e não apresentou resposta, decreto sua revelia, não sendo caso de aplicação dos efeitos materiais (art. 345, II, CPC), sequer dos processuais, pois a ré compareceu aos autos e apresentou contrarrazões ao agravo interno ID nº 45561465.

Intimem-se.

Após, cls.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022639-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS NABUCO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

### **DESPACHO**

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intime-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012845-90.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
RECONVINTE: MARIA APARECIDA FARAGUTI BERTOLINO  
Advogado do(a) RECONVINTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DESPACHO**

Vistos.

Prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5010211-24.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
SUSCITANTE: CARLOS ALBERTO CALADO  
Advogado do(a) SUSCITANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - JEF

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado por Carlos Alberto Calado, parte autora nos autos da ação de revisão de benefício cumulada com danos morais nº 5000755-38.2019.4.03.6115, em face do Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP e do Juizado Especial Federal de São Carlos/SP.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, este retificou, de ofício, o valor da causa de R\$ 77.196,69 para R\$ 49.076,69 (reduzindo o dano moral de R\$ 48.120,00 para R\$ 20.000,00) e declinou da competência, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal de São Carlos/SP.

Sustenta o autor, ora suscitante, que o montante de danos morais pode ser requerido em valor correspondente ao dano material demonstrado nos autos. Assim, requer seja o dano moral reduzido para R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais) que somados ao dano material demonstrado no cálculo totaliza R\$ 60.076,69, ultrapassando 60 salários mínimos, sendo a competência da Justiça Federal Comum.

Expedido ofício ao Juizado Especial Federal de São Carlos/SP para que se manifestasse a respeito do presente conflito, este resumiu brevemente o feito nº 5000755-38.2019.4.03.6115 até o momento em que foi redistribuído (14.05.2019).

Em consulta ao referido processo no sistema processual do Juizado Especial Federal de São Carlos/SP, verifiquei que, em 05.07.2019, foi proferida decisão indeferindo o pedido de concessão de antecipação de tutela.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, Sérgio Lauria Ferreira, opinou pela improcedência do conflito, declarando-se o Juizado Especial Federal de São Carlos como competente para processar e julgar a ação subjacente.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Por se tratar de matéria amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, observo que o autor pleiteia reconhecimento de atividade especial, com a revisão do valor da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (29.07.2011), bem como a condenação do INSS ao pagamento de indenização a título de reparação de danos morais, no valor de R\$ 48.120,00, atribuindo à causa o valor de R\$ 77.196,69.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 292, inciso VI, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMADOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.**

**- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa .**

**- Recurso provido."**

**(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).**

De outra parte, ao menos em princípio, o valor da indenização por danos morais pode ser estimado pela parte autora. No entanto, a fim de evitar seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com a pretensão material deduzida, de forma a não muito excedê-la, salvo em situações excepcionais, expressamente justificadas.

No caso concreto, denota-se que foi atribuído pelo autor um valor principal estimado em R\$ 29.076,69, sendo o valor almejado a título de danos morais (R\$ 48.120,00) bem superior ao valor econômico do benefício pleiteado, que alegou corresponder a trinta vezes o valor da renda mensal inicial, o que, ainda assim, não se justifica.

Dessa maneira, adoto o parecer do Ministério Público Federal que, na espécie, procedeu a adequação do valor da causa a fim de que o dano moral não ultrapassasse o dano material, totalizando-se a quantia de R\$ 58.153,38, sendo, portanto, inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 59.880,00), enquadrando-se o feito na competência absoluta do Juizado Especial Federal, preconizada pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido, colaciono julgado proferido por esta Corte:

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

*(AI nº 2009.03.00.004352-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 21/07/2009, pág. 439)*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Carlos/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitado

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015312-13.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AUTOR: CARLOS BELO PONTES  
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Id. 89343420. Indeiro o pedido de intimação da empresa empregadora tendo em vista que os engenheiros que subscreveram os PPP, bem como o representante legal da empresa já foram ouvidos em razão da prova testemunhal produzida nos presentes autos.

Desnecessária também a juntada de termo de responsabilidade do requerente, vez que como o PPP trazido como prova nova, o autor juntou declaração confirmando que a subscritora do documento é representante legal da empresa, bem como veio assinado pelo técnico responsável, cumprindo os requisitos formais.

Assim, não há mais provas a serem produzidas.

Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022567-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

## DESPACHO

Vistos em Autoinspeção.

Designo o digno Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 90135952, p. 39-41), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022627-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA QUEIROZ  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

## D E C I S Ã O

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de São José do Rio Preto, ao argumento de que existindo Vara Federal instalada com jurisdição sobre o município em que domiciliada a parte autora, sua competência é absoluta.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que por se tratar de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado.

É o relatório. **Decido.**

Prevê o Art. 109 da CF competência aos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal e delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A parte autora possui domicílio no município de São José do Rio Preto/SP, o qual se insere na competência territorial da 6ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, conforme o Provimento CJF3R nº 358/2012, e ajuizou a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo/SP.

O enunciado da súmula nº 689/STF dispõe que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. Portanto, no caso dos autos, é de se reconhecer a competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de São José do Rio Preto (6ª Subseção Judiciária) e as Varas Federais do município de São Paulo (1ª Subseção).

Ademais, cumpre observar que a distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 25/08/2004, DJU 23/09/2004; TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 28/04/2004, DJU 09/06/2004.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 955, Parágrafo único, I, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5016624-53.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 1ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: NILSA MARIA ALVES DE LIMA  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Nilsa Maria Alves de Lima contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, declarou este a sua incompetência absoluta para julgá-lo, remetendo-o ao Juízo suscitante, por entender que, diante da criação e instalação de Vara da Justiça Federal na comarca e cidade vizinha de Americana, com jurisdição sob o município de Santa Bárbara D'Oeste, restou cessada a competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Americana/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência. Argumenta, ademais, tratar-se de competência relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo juiz.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, Dra. Sonia Maria Curvello, em seu parecer, manifesta-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (Id. 86961986).

**É o sucinto relatório. Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

**... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.**

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Santa Bárbara d'Oeste/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

**Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

**§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.**

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

**Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.**

**Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.**

**Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.**

**(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).**

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.**

**1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.**

**2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.**

**3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).**

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Ademais, destaco que, nesse sentido, é o teor das Súmulas n.º 23 e 24 desta E. Corte, respectivamente, in verbis:

**“É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.”**

**“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.”**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022616-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

PARTE AUTORA: OSWALDO MOINHOS GARCIA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

## D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente ajuizada perante a 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP e o MM. Juiz Federal declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de domicílio da parte autora.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, em face da impossibilidade de declinar de ofício, por se tratar de competência relativa.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, decido.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido, foi editada a Súmula 689 do E. Supremo Tribunal Federal, cujo teor transcrevo:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, mesmo tendo Vara Federal no Município de São José do Rio Preto/SP, que abrange o domicílio da parte autora, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.

Na mesma direção, é o entendimento jurisprudencial que segue:

***PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EMDATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.***

- 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*
- 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*
- 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.*

*(STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA: 29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

***PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 689 do STF. APLICAÇÃO.***

- 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689,*
- 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).*
- 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.*

*(TRF/3ª REGIÃO – TERCEIRA SEÇÃO- CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5017657-49.2017.4.03.0000 – DES. FED. GILBERTO JORDAN – JULGADO EM 27/09/2018)*

Além do que, tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003736-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: KATE PRATES PACHECO, JAMES PRATES PACHECO, KATTURIN PRATES PACHECO

Advogado do(a) RÉU: CARLOS MIRANDA DE CAMPOS - SP131828-A

Advogado do(a) RÉU: CARLOS MIRANDA DE CAMPOS - SP131828-A

Advogado do(a) RÉU: CARLOS MIRANDA DE CAMPOS - SP131828-A

### DESPACHO

Especifiquemas partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 28901/2019

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002150-93.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.002150-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	CLEBER APARECIDO LIRA reu/ré preso(a)
	:	CLODOALDO LOPES DE CALDAS JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EDSON JULIO DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021509320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ROUBO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria

objeto de divergência.

2. Condenação anterior reconhecida como maus antecedentes. Pena-base do delito de roubo acima do mínimo legal em função de uma circunstância judicial valorada negativamente.
3. Necessidade de redução da pena-base para atender ao princípio da proporcionalidade, pois das 8 (oito) circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas em lei, apenas 1 (uma) foi reconhecida.
4. Embargos infringentes acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **acolher os embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013894-17.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013894-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	R S C
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00138941720144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARMAZENAMENTO E DIVULGAÇÃO DE MATERIAL CONTENDO CENAS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇA E ADOLESCENTE. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Os delitos dos artigos 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/90 são independentes e, se o acusado praticar, efetivamente, as duas figuras delitivas, ou seja, "armazenar" e "compartilhar", não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.
3. Embargos infringentes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar os embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0015123-75.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.015123-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	PAULO MARCOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00151237520154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EMPRÉSTIMO. FINANCIAMENTO. DISTINÇÃO. COMPETÊNCIA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO MEDIANTE FINANCIAMENTO JUNTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

1. A jurisprudência distingue entre financiamento e empréstimo para o efeito de tipificação de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e a consequente competência da vara especializada. Considera-se crime dessa natureza a obtenção de financiamento, quando vinculado a uma determinada finalidade específica. Nessa hipótese, a competência é da vara especializada (TRF da 3ª Região, CJ n. 2016.03.00.012597-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 18.08.16). Inversamente, não havendo semelhante vinculação à finalidade determinada, cuida-se de empréstimo e o feito sujeita-se à competência da vara comum (TRF da 3ª Região, CJ n. 2016.03.00.008355-5, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 18.08.16 e CJ n. 2013.03.00.009483-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.08.13).

2. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00004 REVISÃO CRIMINAL N° 0000160-73.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000160-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE	:	EDSON DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP135762 FLORESTAN RODRIGO DO PRADO
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	GENIVALDO ROMANO DA SILVA
	:	WAGNER AUGUSTO PEREIRA
	:	ILSON DE OLIVEIRA
	:	AIRTON FERREIRA DA SILVA
	:	EDSON DO NASCIMENTO
	:	LUIS CARLOS BENTO TAVARES
	:	MARCOS ANTONIO SOARES LIMA SANTOS
No. ORIG.	:	00173561620004036102 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. LATROCÍNIO. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.**

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
3. A contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, como fundamento da revisão criminal (art. 621, I, CPP), deve ser frontal e evidente.
4. Conjunto probatório exaustivamente examinado pelos julgadores da apelação, que deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.
5. Ausência de demonstração da contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos, fundamentos aptos a ensejar a revisão criminal.
6. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer da revisão criminal e julgá-la improcedente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000106-73.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000106-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	PEDRO CIMINO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP265908 MARCIO ALEXANDRE BRAGGION
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00150097320144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. IMPUTAÇÃO DELITIVA REMANESCENTE DESCRITA NO ARTIGO 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL, EM TESE, PERPETRADA PELO ACUSADO, EXCLUSIVAMENTE, NO INTERIOR DE SEU PRÓPRIO DOMICÍLIO, SITUADO NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUÍZO SUSCITADO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EXPEDIDO POR ORDEM DO JUÍZO SUSCITANTE NO CONTEXTO DA "OPERAÇÃO FIBRA" (SÃO PAULO/SP) E CUMPRIDO NO LOCAL DE SUA RESIDÊNCIA (ATIBAIA/SP). COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL ÚNICO E INCONTROVERSO DA IMPUTADA CONSUMAÇÃO DO DELITO, NOS MOLDES DOS ARTIGOS 70, 71 e 83, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NÃO SE APLICANDO, NA HIPÓTESE, OS CRITÉRIOS SUBSIDIÁRIOS DE PREVENÇÃO OU CONEXÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Inicialmente, cumpre destacar que, no bojo do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n. 0008876-15.2014.403.61.81, referente ao Inquérito Policial n. 0019/2014-13 ("Operação Fibra", a abranger diversos investigados - fls. 21/38), o Juízo Federal da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP deferiu a solicitação então formulada pela autoridade policial, para, entre outros, determinar a expedição de mandado de busca e apreensão de quaisquer documentos ou provas relacionadas aos crimes de comercialização ilícita de animais silvestres, inserção de dados falsos em sistema de informações, falsificação de sinal público e corrupção ativa e passiva, que pudessem trazer elementos de possível conduta delituosa perpetrada pelo investigado PEDRO CIMINO JUNIOR.
2. Consoante se depreende dos autos, em cumprimento ao referido mandado de busca e apreensão então expedido pela 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, teriam sido apreendidas, no dia 17/11/2014, por agentes da Polícia Federal e do IBAMA, 11 (onze) aves silvestres portando anilhas, em tese, em situação irregular, uma delas inclusive com sinais de maus-tratos, na própria residência do denunciado PEDRO CIMINO JÚNIOR, localizada no Município de Atibaia/SP, preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, e no artigo 296, § 1º, I e III, do Código Penal, cuja liberdade provisória veio a ser concedida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, no dia 18/11/2014, no âmbito da Comunicação de Prisão em Flagrante n. 0015009-73.2014.4.03.6181 (fls. 192/195), resultando na presente ação penal.
3. Não se olvida do entendimento jurisprudencial no sentido de que o juízo que determina a busca em apreensão fica prevento para a futura ação penal, quando do concurso de dois ou mais juízes igualmente competentes, nos casos de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, ou quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou ainda quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, na forma dos artigos 70, § 3º, 71, e 83, todos do Código de Processo Penal.
4. Contudo, *in casu*, tal como, acertadamente, apontado pelo Juízo suscitante da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 308/311), os fatos delitivos ora imputados na denúncia (fls. 236/238), ao menos em tese, consumaram-se, exclusivamente no Município de Atibaia/SP, a saber, no mesmo local de residência do acusado onde, de fato, veio a ser cumprido o referido mandado de busca e apreensão, aplicando-se, na presente hipótese, a regra de fixação da competência do Juízo pelo lugar da consumação do delito (no âmbito do Juízo suscitado da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP), em detrimento dos critérios subsidiários de prevenção ou conexão, nos moldes dos artigos 70, 71 e 83, todos do Código de Processo Penal. Nessa linha, arestos do STJ e deste E-TRF3 (HC 201001629311, 6ª Turma - STJ, Des. Conv. Do TJSP Celso Limongi, DJE 18/04/2011; CJ 00368635220084030000, 1ª Seção - TRF3, Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 25/07/2012).
5. Conflito negativo de jurisdição julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal suscitado da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o presente conflito para declarar competente o ora suscitado Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Desembargadores Federais Nino Toldo e Maurício Kato que julgavam improcedente o conflito.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025273-41.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: ALAN CARLOS RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025273-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALAN CARLOS RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que antecipou os efeitos da tutela para determinar a imediata reintegração do agravado às fileiras do Exército, na condição de agregado.

Alega a parte agravante, em síntese, que o militar é temporário e, nos termos do julgamento dos embargos de divergência nº 1.123.371/SP, julgado pelo STJ, por ser a incapacidade temporária somente para as atividades militares e decorrente de acidente fora de serviço, não tem direito à reforma *ex officio*.

Pede a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Houve a interposição de agravo interno.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025273-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALAN CARLOS RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

## VOTO

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar; ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

*Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:*

*I - a pedido; e*

*II - ex officio.*

[...]

*Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

[...]

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

*III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;*

[...]

*Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

[...]

*III - acidente em serviço;*

*IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;*

[...]

*VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.*

*§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.*

*§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.*

*Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.*

*Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu ou que possuía na ativa, respectivamente*

*§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.*

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

*Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:*

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e*

*II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.*

No caso dos autos, o autor sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista a sua incapacidade para a atividade militar em razão de fratura craniana com contusões hemorrágicas nos lóbulos frontais e temporais, além de fratura nos platôs vertebrais de T5 e T6, decorrentes de acidente automobilístico.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários, somente terão direito à reforma *ex officio* se foram considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*

*1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.*

*2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar; que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.*

*3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.*

*4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO SERVIÇO").*

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVALIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar; bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar; que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos." (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

É o caso dos autos.

O autor foi incorporado às fileiras do Exército em 1º/03/2015, sendo, portanto, militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente da folha de alterações militares (ID nº 6929930) verifica-se que o acidente sofrido pelo agravado não ocorreu em serviço, vez que o militar encontrava-se em pleno gozo de férias.

Em inspeção de saúde realizada em 31/10/2017, foi constatado que o militar encontrava-se incapacitado temporariamente para as atividades militares, mas não para atividades civis, sendo-lhe recomendada a continuação do tratamento médico em Organização Militar de Saúde após a desincorporação.

O autor foi licenciado em 30/11/2017.

Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para sustar a decisão agravada que reintegrou o agravado às fileiras do Exército na condição de agregado, nos termos da fundamentação acima, e julgo prejudicado o agravo interno interposto.

**É o voto.**

---

## O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento ao agravo de instrumento**.

Entendo pela ilegalidade do licenciamento do militar temporariamente incapacitado e que necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. (Precedentes do c. STJ).

Dessa forma, tenho que o agravante deve ser reintegrado para tratamento médico adequado até recuperação ou estabilidade com percepção dos soldos que recebia quando estava na ativa, até o julgamento final dos autos principais.

---

### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE AGREGADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA SOMENTE PARA ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os *"incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos"*.
2. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.
3. No caso dos autos, o autor sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista a sua incapacidade para a atividade militar em razão de fratura craniana com contusões hemorrágicas nos lóbulos frontais e temporais, além de fratura nos platôs vertebrais de T5 e T6, decorrentes de acidente automobilístico.
4. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários, somente terão direito à reforma *ex officio* se foram considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.
5. O autor foi incorporado às fileiras do Exército em 1º/03/2015, sendo, portanto, militar temporário.
6. Dos documentos juntados ao processo, especialmente da folha de alterações militares verifica-se que o acidente sofrido pelo agravado não ocorreu em serviço, vez que o militar encontrava-se em pleno gozo de férias.
7. Em inspeção de saúde realizada em 31/10/2017, foi constatado que o militar encontrava-se incapacitado temporariamente para as atividades militares, mas não para atividades civis, sendo-lhe recomendada a continuação do tratamento médico em Organização Militar de Saúde após a desincorporação.
8. Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.
9. Agravo de instrumento provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para sustar a decisão agravada que reintegrou o agravado às fileiras do Exército na condição de agregado, e julgou prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007447-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO TAVARES CORREDOURA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A, ELAINE PEREIRA DE MOURA - SP256702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007447-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO TAVARES CORREDOURA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A, ELAINE PEREIRA DE MOURA - SP256702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, RONALDO TAVARES CORREDOURA, contra sentença (ID 7492545) que julgou improcedente o pedido de levantamento de valores depositados na sua conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, em razão de seu filho e dependente, ser portador de doença grave e deficiência, nos termos do art. 487, I, CPC e revogou a tutela provisória. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, o autor repisa a inicial e alega que:

- seu filho, menor, é deficiente, absolutamente incapaz em virtude de sequelas de uma pneumonia que evoluiu para o grave quadro de lesão cerebral por hipóxia, resultando na sua incapacidade mental, motora, sensorial, de comunicação e outras, que o impedem do exercício pleno de suas faculdades estando submetido a tratamento ininterrupto e assistência integral 24 horas por dia, para todos os atos de sua vida, permanecendo acamado não sendo possível outro tipo de locomoção, se alimentando diretamente por “sondas” e respirando através de aparelhos, cujo quadro clínico é delicado e complexo, havendo necessidade de ser assistido por equipe especializada e multidisciplinar, para ser mantido vivo;

- encontra-se desempregado e enfrentando dificuldades para recolocação profissional;

- o art. 10.102, incisos I e II do CPC autorizam a concessão de efeito suspensivo, sendo que a situação fática exige celeridade em razão do estado de saúde de seu dependente;

- principal fundamento jurídico que autoriza a liberação dos depósitos, além do fato de as importâncias depositadas na conta vinculada serem de propriedade do próprio titular e da finalidade social do Fundo de Garantidor Tempo de Serviço, é a necessidade de se dar aplicação a um princípio constitucional fundamental previsto na Constituição de 1988, o da dignidade da pessoa humana;

- houve superação pela jurisprudência do entendimento de que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 é taxativo.

Com contrarrazões (ID 7492552), os autos vieram a esta Corte Regional.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil (ID 7554424)

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007447-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO TAVARES CORREDOURA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A, ELAINE PEREIRA DE MOURA - SP256702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

**Do direito ao levantamento do FGTS**

A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei nº 8.036/90.

Comefeito, a jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que as disposições da Lei nº 8.036/90 (art. 20) apresentam-se em rol não taxativo, devendo-se atentar para peculiaridades do caso concreto que espelhem situação fática de necessidade, a ensejar autorização para o saque dos valores depositados, especialmente em hipóteses de prestação de assistência médica e tratamento de saúde do correntista e também de dependentes.

Confira-se os precedentes ilustrativos, com grifos acrescidos:

*..EMEN: FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS para tratamento de doença grave, qual seja, esquizofrenia, da qual é portador o filho do autor, sendo o tratamento de elevado custo, e não tendo o autor meios para arcar com o mesmo. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Liberação do saldo do FGTS para tratamento de doença grave não elencada na lei de regência, mas que se justifica, figurar a saúde como garantia constitucional, direito de todos e dever do Estado. 5. Recurso especial improvido. ..EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 671795 2004.01.07003-9, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:21/03/2005 PG:00282..DTPB:.)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. DOENÇA GRAVE. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. - Sentença que se mantém para liberar os valores depositados na conta vinculada do fundista cujo filho acha-se acometido de doença degenerativa, de caráter irreversível - Distrofia de Duchenne, pois embora não se enquadre a moléstia expressamente no art. 20, da Lei nº 8.036/90, justifica-se a interpretação extensiva da norma, eis que a finalidade social do FGTS não pode ser desprezada no presente caso.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL 2000.71.10.004994-5, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 26/04/2006 PÁGINA: 1132.)*

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. FGTS. SAQUE PARA TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE DE DEPENDENTE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.036/90, ART. 20. ROL NÃO EXAUSTIVO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA I - A discussão instaurada nos autos trata da possibilidade de liberação de valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor, em razão da necessidade de custeio de tratamento de saúde de seu filho. O pedido foi julgado improcedente ao fundamento de que não foram demonstrados os requisitos para liberação do saldo fundiário do promovente. II - A despeito do entendimento adotado pelo juízo singular, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que "a enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal" (REsp 848.637/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 27/11/2006). III - Na hipótese, em atendimento aos princípios constitucionais e aos fins sociais a que a lei se destina, deve-se assegurar o direito constitucional do cidadão à vida e à saúde, autorizando-se a liberação do saldo de FGTS em casos de enfermidade grave do fundista ou de seus familiares, ainda que não prevista de forma expressa na Lei n. 8.036/1990. IV - Apelação provida. Sentença reformada.*

*(AC 0000943-58.2015.4.01.3805, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 04/12/2018 PAG.)*

*PROCESSUAL CIVIL - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA CEF, ARGÜIDA EM RAZÕES DE APELAÇÃO, REJEITADA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DA CEF, ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES, REJEITADA - FGTS - DOENÇA GRAVE (PARALISIA CEREBRAL) - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 3. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito dos requerentes, que demonstraram, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessitam do numerário, de forma urgente e premente, para custear o tratamento médico a que deve se submeter o seu filho menor, acometido de paralisia cerebral. 4. No caso, a despeito de não haver previsão expressa e específica em lei, dita movimentação se impõe, diante da gravidade da situação vivenciada pelos requerentes. 5. Entendo que, não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver autorização legal expressa. 6. Se há previsão legal de levantamento para aquisição da casa própria, com muito mais razão se deferirá o saque para garantia da saúde e da própria subsistência do trabalhador e de seus familiares, até porque os valores depositados integram o seu patrimônio e o caráter social do FGTS o recomenda. 7. Recurso da CEF desprovido. 8. Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1149556 0005642-32.2005.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, DJU DATA: 10/07/2007 PÁGINA: 534 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:.)*

No caso concreto, a condição de saúde do filho do apelante é incontroversa quanto a ser ele portador de deficiência e doenças graves dela decorrentes (ID 7492363), cujo estado clínico demanda tratamento e acompanhamento ininterrupto para que seja mantido com vida.

Nessa senda, há nítida constatação de doença grave do dependente do apelante, a ensejar, à luz da jurisprudência pacífica sobre a possibilidade do saque do fundo de garantia para tratamento de saúde, o levantamento dos valores.

Com efeito, para a hipótese específica da doença grave de dependente esta C. primeira turma já entendeu pela autorização do saque do fundo de garantia:

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE DO CORRENTISTA. ROL DA LEI 8.036/90: NÃO TAXATIVO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.*

*1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança, confirmando a liminar; a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.*

*2. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei nº 8.036/90.*

*3. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que as disposições da Lei nº 8.036/90 (art. 20) apresentam-se em rol não taxativo, devendo-se atentar para peculiaridades do caso concreto que espelhem situação fática de necessidade, a ensejar autorização para o saque dos valores depositados, especialmente em hipóteses de prestação de assistência médica e tratamento de saúde a dependente do correntista.*

*4. A apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no writ,*

*5. Reexame Necessário desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5022366-29.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE DO CORRENTISTA. ROL DA LEI 8.036/90: NÃO TAXATIVO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.*

*1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança, confirmando a liminar, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.*

*2. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei nº 8.036/90.*

*3. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que as disposições da Lei nº 8.036/90 (art. 20) apresentam-se em rol não taxativo, devendo-se atentar para peculiaridades do caso concreto que espelhem situação fática de necessidade, a ensejar autorização para o saque dos valores depositados, especialmente em hipóteses de prestação de assistência médica e tratamento de saúde a dependente do correntista.*

*4. A apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no writ,*

*5. Reexame Necessário desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004880-31.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, Intimação via sistema DATA: 29/04/2019)*

Portanto, a sentença merece reforma para julgar-se procedente o pedido inicial, autorizando-se o saque dos valores depositados em conta vinculada ao fundo de garantia do apelante.

#### **Das verbas sucumbenciais**

Custas ex lege.

Diante da inversão da sucumbência, compete à ré arcar com a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

#### **Dispositivo**

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE DE CORRENTISTA. ROL DA LEI 8.036/90: NÃO TAXATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de levantamento de valores depositados na sua conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, em razão de seu filho e dependente, ser portador de doença grave e deficiência, nos termos do art. 487, I, CPC e revogou a tutela provisória. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
2. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei nº 8.036/90.
3. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que as disposições da Lei nº 8.036/90 (art. 20) apresentam-se em rol não taxativo, devendo-se atentar para peculiaridades do caso concreto que espelhem situação fática de necessidade, a ensejar autorização para o saque dos valores depositados, especialmente em hipóteses de prestação de assistência médica e tratamento de saúde do correntista e também de dependentes.
4. No caso concreto, a condição de saúde do filho do apelante é incontroversa quanto a ser ele portador de deficiência e doenças graves dela decorrentes (ID 7492363), cujo estado clínico demanda tratamento e acompanhamento ininterrupto para que seja mantido com vida.
5. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-98.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MARIA ARAUJO CUNHA  
Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA ARAUJO SOARES CUNHA - SP239140-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-98.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MARIA ARAUJO CUNHA  
Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA ARAUJO SOARES CUNHA - SP239140-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ARAUJO CUNHA contra a sentença que julgou improcedente o pedido de condenação por danos materiais e morais, visto terem sido realizadas operações não autorizadas em sua conta bancária.

A apelante argumenta, em síntese, que as operações realizadas (saques) foram praticadas por terceiros fraudadores.

Sem contrarrazões, subiremos autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002689-98.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MARIA ARAUJO CUNHA  
Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA ARAUJO SOARES CUNHA - SP239140-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sobre a matéria tratada nos autos, anoto que o artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

Insta, pois, verificar se, no caso dos autos, nasceu para a CEF o dever de indenizar, em face de conduta sua, lesiva à esfera jurídica da parte autora, ensejando constatar se presente a relação causal entre o procedimento daquela e o dano ocorrido.

*In casu*, a parte autora alega que é titular de conta poupança da CEF, na cidade de São Paulo/SP, e demonstra que, em 07/04/2014, uma pessoa se apresentou como funcionária da instituição bancária, oferecendo-lhe ajuda, sendo certo que, após esse fato, foi efetuada transação não autorizada, totalizando R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Compulsando os autos, verifico que o extrato bancário juntado com a inicial comprova os fatos narrados.

A instituição financeira, por sua vez, alega que as operações mostram-se regulares e foram feitas com a utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível da autora e, portanto, de seu único e exclusivo conhecimento, não tendo a ré qualquer participação nessa ocorrência.

Ocorre que, em face da negativa da correntista de que efetuou as operações financeiras contestadas, deve a instituição financeira incumbir-se da tarefa de provar em sentido contrário, pois, cabível aqui a inversão do ônus da prova por se tratar de consumidora vulnerável e hipossuficiente, ao menos do ponto de vista técnico, diante da instituição financeira.

Dessa forma, cabe, pois, à ré, suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, conquanto detentora de todos os documentos relativos à conta e às operações nela efetuadas.

Assim, a instituição financeira ré não conseguiu comprovar que transações contestadas pela correntista foram por ela efetuadas, nem a culpa exclusiva que lhe foi imputada.

Além disto, não se pode desconsiderar a possibilidade de clonagem do cartão ou da senha, ou, ainda, do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha.

A propósito desse ponto já decidiu o Superior Tribunal de Justiça o seguinte:

*"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido." (RESP nº 557.030/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01/02/2005, p. 542).*

Também acerca dessa questão já se pronunciaram os Tribunais Regionais Federais, em várias ocasiões, como demonstramos seguintes julgados:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAQUES EM CONTA POUPANÇA ATRAVÉS DE CAIXA ELETRÔNICO NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA CEF E TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA CLIENTES DA PRÓPRIA AGÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA DA AUTORA NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGISLAÇÃO SOBRE SEGURANÇA DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS (LEI 7102/83, ALTERADA PELAS LEIS 8863/94 E 9017/95). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/90). ESTATUTO DO IDOSO. DANO MATERIAL E MORAL. CABIMENTO. 1. É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saque indevido de contas-correntes ou conta-poupança, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Enunciado da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. E, ainda, a decisão proferida na ADIN 2. Incumbe ao Banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no §3º do art. 14 do CDC: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 3. Não se pode esquecer a questão da segurança nas instituições bancárias que possui regramento próprio, assinalando a necessidade de uma série de providências para proteção do numerário existente, como também a segurança dos seus clientes, eis o conteúdo da lei nº 7102/83, com alterações feitas pelas Leis nº 8.863/94 e 9.017/95, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências: Art. 2º - O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos: I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes; II - artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento. 4. Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. (...) 6. Apelação da CEF não provida." (1ª Região, AC 200334000090158/DF, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, DJ 21/09/2007, p. 77)

"DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO. 1 - A Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º), estabelecendo como objetiva a responsabilidade contratual do banco (art. 14), que se funda na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços, tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. 2 - Prevalece o direito subjetivo da parte autora à inversão do ônus da prova a seu favor (art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90), quando ocorre o extravio de valores da conta-corrente ou poupança, com utilização de cartão magnético, competindo ao correntista tão-somente demonstrar a movimentação fraudulenta de sua conta, cabendo ao banco, para elidir sua responsabilidade civil, comprovar que o fato derivou da culpa do cliente ou da força maior ou caso fortuito (Lei n. 8.078/90, art. 14, § 3º). 3 - In casu, contestam os Apelantes o saque da importância de R\$ 800,00 (oitocentos reais) devido a problemas no caixa eletrônico, que registrou o saque sem a devida correspondente entrega do numerário, enquanto a CEF restringe-se a alegar em sua peça de defesa que a movimentação da conta somente teria sido possível mediante utilização da senha secreta do correntista. 4 - Mantida a reposição da quantia relativa ao saque impugnado, já que cabe à CEF, através de seus prepostos, providenciar a imediata apuração do saldo existente no caixa eletrônico, comparando com os movimentos registrados, posto que possui sistema de filmagem da área dos caixas eletrônicos (se não possui, deveria possuir), e, portanto, lhe caberia demonstrar pela exibição da fita de vídeo, o que, de fato, ocorreu naquele dia, com o caixa eletrônico utilizado. 5 - A inovação trazida pelos cartões magnéticos e caixas eletrônicos foi grande e extremamente lucrativa para os bancos, que substituíram a mão de obra humana e seus consectários legais trabalhistas, daí porque, ao lucrar com o empreendimento, a instituição bancária assume os riscos dele provenientes. 6 - Direito dos Apelantes à indenização por dano moral, cujo direito à reparação foi expressamente reconhecido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), sendo que a configuração do dano moral, em várias situações, decorre apenas da prática do ato com repercussão na vítima, tratando-se de hipótese que independe de comprovação de abalo a bem jurídico extrapatrimonial. 7 - A doutrina e a jurisprudência prevêm que a fixação do valor indenizatório pelo dano moral deve levar em conta as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor; de modo que o valor a ser pago não constitua enriquecimento sem causa da vítima, e sirva também para coibir que as atitudes negligentes e lesivas não venham a se repetir; razão pela qual afigura-se justa e compensatória fixar tal quantia em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). 8 - Apelação conhecida e provida." (2ª Região, AC 384240, Processo 200551010253976/RJ, 8ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, DJU 23/02/2007, p. 200)

"DIREITO DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATIVIDADE BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR SACADO DA CONTA-CORRENTE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DANO MATERIAL E DANO MORAL - CONFIGURADOS. - Sob o manto da responsabilidade objetiva, deverá a CEF indenizar, materialmente, a titular da conta-corrente, em razão do saque clandestino ocorrido, mesmo porque desprezou a Empresa Pública a oportunidade de produzir a prova que poderia identificar o autor da retirada reclamada, através, por exemplo, do fornecimento das fitas do circuito interno ou outro meio disponível para tanto; - Quanto à reparação por danos morais, não há a menor dúvida do dever que tem o infrator de reparar a ofendida pelo prejuízo imaterial causado, sem que ela fique obrigada a provar a sua existência, visto que esta decorreu, in casu, da imputação indevida à vítima dos fatos qualificados como ilegais." (2ª Região, AC 358796, Processo 199951022021420/RJ, 5ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJU 27/01/2006, p. 225).

Acrescente-se, ainda, que a ocorrência de auxílio de terceiros não afasta a responsabilidade da instituição bancária, revelando, na realidade, a deficiência na segurança de suas dependências. Neste sentido, colaciono um julgado desta Corte:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SAQUES DOS PROVENTOS EM TERMINAIS DE AUTO-ATENDIMENTO. PROBLEMAS COMO TERMINAL. AJUDA DE TERCEIROS POR INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO. SEGURANÇA DEFICIENTE.**

A indenização dos danos materiais pretendida objetiva a compensação, a reparação de um prejuízo, in casu, pela indevida diminuição do patrimônio da parte autora. A prova do dano material e a relação de causalidade são inconteste, conforme apontam o extrato de saques do cash dispenser e o cartão de retirada dos benefícios previdenciários. É de conhecimento público a enormidade de benefícios operacionalizados pela CEF, muitos deles destinados a pessoas carentes e de baixo poder aquisitivo, como é o caso dos aposentados, que na sua grande maioria recebe próximo ao salário mínimo legal. Entretanto, a Instituição não oferece condições dignas e com segurança para que tais pessoas aguardem o recebimento dos benefícios. A CEF desenvolvendo ações de cunho sociais do governo federal, como é o de quitação de saldo do FGTS, concessão e saques de seguro desemprego, saques do PIS, dentre tantos outros, tem a obrigação de dar suporte adequado aos interessados que freqüentam suas agências, inibindo o trânsito de pessoas suspeitas, cujas condutas assim se revelem. No que tange aos danos morais, a indenização deles decorrentes se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológica e que interessam a toda a sociedade. A indenização tem como objetivo o de proporcionar à vítima uma reparação e à parte ré uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A prova oral, em especial o depoimento da estagiária da Caixa, apontou a existência de duas pessoas com características de "golpistas" no interior do estabelecimento, não estando correta a assertiva da ré quanto à pronta intervenção de funcionário do Banco, identificados com crachá e coletes em azul, com o logotipo da CEF, para o auxílio dos usuários dos equipamentos de auto-atendimento. O autor é pessoa idosa, cujos rendimentos da aposentadoria são sua fonte de renda e da qual se viu privado, tendo a ré concorrido para aquele resultado ao permitir nas dependências de sua agência que os usuários dos terminais de auto-atendimento não tivessem a privacidade e ajuda necessárias para operar o equipamento. Atualmente é público e notório que pessoas mal intencionadas infiltram-se em Bancos, especialmente nas filas dos aposentados, utilizando-se de artifícios e aproveitando da boa fé e desconhecimento dos idosos no trato com equipamentos que processam saques e outros tipos de transações financeiras, para se apropriarem dos seus proventos. Eventual reparação não só pela perda monetária sofrida, como pelo desgaste emocional do idoso, despojado de seus proventos, pela falta de segurança e efetiva ajuda de pessoas credenciadas pela Caixa para esse fim, apenas poderá ser feita pelo ressarcimento de cunho moral, diante da violação da intimidade do autor, cujo intuito além de compensar o lesado é evitar a reiteração de atos dessa natureza. Precedentes. Recurso não provido.

(TRF3, AC 00278720420004036100, Segunda Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:02/12/2010 PÁGINA: 395 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Assim sendo, provada está a relação causal entre tais atos ilícitos e os prejuízos experimentados pela autora, decorre daí o dever da instituição financeira de indenizá-la pelos danos materiais sofridos, correspondentes aos valores indevidamente sacados da conta acima identificada.

Quanto ao dano moral, as circunstâncias narradas nos autos denotam que a parte autora sofreu, sim, aflição e intranquilidade em razão das transações realizadas em sua conta bancária. Intuitivo que implicou angústia e injusto sentimento de impotência, justificando-se, daí, o indeclinável dever de indenizar.

Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido tem norteador a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

1. "1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir". (RESP n° 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247).

2. "(...). 2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso". (AG A n° 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ, 20.11.2006, p. 321).

Atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduz legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora.

Assim sendo, fixo a indenização por danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostrando-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação.

Em suma, devida a indenização, tanto por danos materiais quanto por danos morais, pois a instituição financeira tem a responsabilidade objetiva de reparar os consumidores pelas falhas na prestação dos serviços, sendo esse o caso dos autos, não logrando êxito a ré em afastar as alegações de saques indevidos da conta de titularidade do autor.

A correção monetária para o dano material deve ser calculada desde a data do evento danoso, já para o dano moral o termo inicial é a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da Súmula 43 e da Súmula 362 do STJ:

*"Incidirá correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo." (Súmula 43 do STJ);*

*"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." (Súmula 362 do STJ).*

Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, há divergência na jurisprudência se incidiriam a partir do evento danoso, da citação ou do arbitramento.

A súmula 54 do STJ, que faz referência ao evento danoso, restringe-se a hipóteses de responsabilidade extracontratual, não sendo pacífico se incidiria apenas sobre danos materiais ou também sobre danos morais. Anoto que, também por esta razão, após a prolação de decisão monocrática no REsp 1.479.864/SP, o STJ reconheceu que a matéria deve ser julgada como tema repetitivo (n° 925) ocasião em que irá analisar: (i) a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual em danos causados por acidentes ferroviários; (ii) o termo inicial dos juros de mora incidentes na indenização por danos morais nas hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual.

Entendo que o caso em tela, em que o ato ilícito é a realização de saque indevido em conta corrente, versa sobre responsabilidade contratual da instituição financeira, hipóteses nas quais o STJ adota a data da citação como aquela em que se constitui a mora do devedor:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O *quantum indenizatório* fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), apesar do alto grau de subjetivismo, observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

2. A presente hipótese se refere a indenização por danos morais decorrente de ato ilícito contratual, devendo ser fixada a data da citação como termo inicial dos juros de mora. *Precedentes.*

3. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 201400025321, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1428541, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA:07/03/2016)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. BANCÁRIO. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. A PARTIR DA CITAÇÃO.**

1. É razoável a quantia de R\$ 7.500,00 fixada na decisão agravada a título de dano moral, consideradas as circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de dano. *Precedentes.*

2. Na hipótese dos autos, a indenização por danos morais é decorrente de ato ilícito contratual, logo, contam-se os juros de mora a partir da citação.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AGRESP 200400195100, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 628377, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE DATA:26/03/2013)

Por esta razão, o termo inicial para a incidência dos juros de mora, tanto para a indenização por dano material, quanto por danos morais, deve ser a data da citação.

Por fim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PROVIDO**

1 - O artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

2 - Para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

3 - Caso em que a parte autora, titular de conta bancária, demonstra a ocorrência de transações indevidas. A instituição financeira alegou que as operações mostram-se regulares e foram feitas com a utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível da parte autora e, portanto, de seu único e exclusivo conhecimento, não tendo a ré qualquer participação nessa ocorrência.

4 - Em face da negativa da correntista de que efetuou as operações contestadas, a instituição financeira deveria apresentar prova em sentido contrário, já que cabe a inversão do ônus da prova por se tratar de consumidora vulnerável e hipossuficiente, ao menos do ponto de vista técnico, diante da instituição financeira. Caberia à ré suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, conquanto detentora de todos os documentos relativos à conta e às operações nela efetuadas.

5 - Não se pode desconsiderar a possibilidade de clonagem do cartão ou da senha, ou, ainda, do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha. A autoria dos saques poderia ser demonstrada, por exemplo, pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instaladas nos caixas onde foram realizadas as operações bancárias. A instituição financeira ré não conseguiu comprovar que as operações contestadas pela correntista foram por ela efetuadas, nem a culpa exclusiva que lhes foi imputada.

6 - Provada a relação causal entre os atos ilícitos e o prejuízo experimentado pelos autores, decorre daí o dever da instituição financeira de indenizá-los pelos danos materiais sofridos, correspondentes aos valores indevidamente sacados da conta corrente.

7 - Quanto ao dano moral, as circunstâncias narradas nos autos denotam que a parte autora sofreu, sim, aflição e tranqüilidade em razão das operações realizadas em sua conta bancária. Intuitivo que implicou angústia e injusto sentimento de impotência, justificando-se, daí, o indeclinável dever de indenizar.

8 - Se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

9- Atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduz legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, fixo a indenização por danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostrando-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação.

10- A correção monetária para o dano material deve ser calculada desde a data do evento danoso, já para o dano moral o termo inicial é a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da Súmula 43 e da Súmula 362 do STJ.

11- Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, há divergência na jurisprudência se incidiriam a partir do evento danoso, da citação ou do arbitramento.

12 - A súmula 54 do STJ, que faz referência ao evento danoso, restringe-se a hipóteses de responsabilidade extracontratual, não sendo pacífico se incidiria apenas sobre danos materiais ou também sobre danos morais. Anoto que, também por esta razão, após a prolação de decisão monocrática no REsp 1.479.864/SP, o STJ reconheceu que a matéria deve ser julgada como tema repetitivo (nº 925) ocasião em que irá analisar: (i) a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual em danos causados por acidentes ferroviários; (ii) o termo inicial dos juros de mora incidentes na indenização por danos morais nas hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual.

13- O termo inicial para a incidência dos juros de mora, tanto para a indenização por dano material, quanto por danos morais, deve ser a data da citação.

14- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, do CPC/15.

15 - Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000264-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA MAGDALENA SCHUSKEL

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, REGIANE DE MOURA MACEDO - SP275038-A, LACEY DE ANDRADE - SP350798-A, CARINA DE SOUZA VIEIRA - SP364626

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000264-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA MAGDALENA SCHUSKEL

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, REGIANE DE MOURA MACEDO - SP275038, LACEY DE ANDRADE - SP350798-A, CARINA DE SOUZA VIEIRA - SP364626

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União* contra decisão que, em sede ação ordinária, deferiu a tutela provisória de urgência para suspender os efeitos do acórdão do TCU de revisão de aposentadoria por invalidez, determinando o restabelecimento do pagamento da forma anterior à revisão.

Alega a agravante, em síntese, que não se aplica ao caso o prazo decadencial quinquenal antes da manifestação do TCU, tendo em vista a natureza complexa dos atos de aposentadoria, cujo aperfeiçoamento somente ocorre com o registro perante a Corte de Contas, após submissão ao juízo de legalidade.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000264-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA MAGDALENA SCHUSKEL

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, REGIANE DE MOURA MACEDO - SP275038, LACEY DE ANDRADE - SP350798-A, CARINA DE SOUZA VIEIRA - SP364626

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da decadência

No tocante à alegação de decadência, a jurisprudência se consolidou no sentido de que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 54, da Lei nº 9.784/99, tem início após o exame da legalidade da concessão da aposentadoria e/ou pensão pelo Tribunal de Contas da União, posto que se trata de um ato jurídico complexo que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STF e do C. STJ, *in verbis*:

*“ADMINISTRATIVO. PENSÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE PENSÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS.*

*I - A decadência do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o julgamento de sua legalidade pela Corte de Contas, vez que o ato de concessão da aposentadoria é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas.*

[...]

*III - Desse modo, enquanto não perfectibilizado o ato de aposentadoria pelo julgamento de sua concessão pelo Tribunal de Contas, não há que se falar em decadência. Neste sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1624449/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018; AgInt no REsp 1648871/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017. [...]” (STJ - AgInt no REsp 1737238/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 28/09/2018)*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO (URP - 26,05% E PLANO BRESSER - 26,06%). COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA À CORTE DE CONTAS. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA COISA JULGADA, DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGAPROVIMENTO. (...)”*

5. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União, que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (CRFB/88, art. 71, III) -, porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, e, apenas, se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: MS 30.916, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 8/6/2012; MS 25.525, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19/3/2010; MS 25.697, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12/3/2010. (...)” (MS 30537 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PODERES DO RELATOR. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DE SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. (...)”

2. O ato de concessão de aposentadoria é complexo, de modo que só se aperfeiçoa com o exame de sua legalidade e subsequente registro pelo Tribunal de Contas da União. Assim, enquanto não aperfeiçoado o ato concessivo de aposentadoria, com o respectivo registro perante a Corte de Contas da União, não há falar na fluência do prazo do art. 54 da 9.784/99, referente ao lapso de tempo de que dispõe a administração pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários. Precedentes: MS 25561, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 21.11.2014; MS 27296, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 18.6.2014; e MS 28576, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11.6.2014. (...)” (MS 27628 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 05-11-2015 PUBLIC 06-11-2015)

Como mesmo entendimento esta E. Turma:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA: INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO DERROGAÇÃO DO ART. 217, II, 'B', LEI 8.112/90 PELO ART. 5º DA LEI 9.717/98. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

[...]

2. Decadência administrativa: correta a afirmação de que a concessão de pensão constitui ato complexo, o qual somente se aperfeiçoa com a declaração de legalidade do ato pelo TCU, o que ocorreu em 26.10.2010, a afastar a ocorrência de decadência, dada a determinação de cassação de pensão em 2013, dentro do quinquídio legal. [...]” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 353259 - 0017828-66.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

No caso vertente, observa-se que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com proventos integrais se deu em 29/08/2002. Em 22/08/2017, o Tribunal de Contas da União julgou ilegal a concessão de aposentadoria com proventos integrais e determinou a revisão do ato para proventos proporcionais.

Posteriormente, o ato foi revisto pela Portaria nº 293, da Fundação Jorge Duprat Figueiredo (FUNDACENTRO), em 27/09/2017, não tendo havido o registro da legalidade do ato de aposentadoria pelo TCU. Assim, não restou configurada a ocorrência da decadência para a revisão da concessão do benefício.

### **Da revisão de ato administrativo**

Sobre a revisão do ato administrativo, registro que a Administração Pública, em observância ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, tem o poder-dever de anular os seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, consoante o artigo 53 da Lei n.º 9.784/99:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Neste sentido, inclusive, dispõem as Súmulas 346 e 473 do STF, *in verbis*:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.” (Súmula n.º 346 do STF)

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (Súmula n.º 473 do STF)

Ainda, neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CESSAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CESSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Pelo princípio da autotutela, possui a Administração Pública o poder-dever de rever seus atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. 2. Respeitado o prazo de dez anos, previsto pelo Art. 103-A, da Lei 8.213/91, nada obsta que a autarquia previdenciária proceda à revisão do ato de concessão supostamente irregular. 3. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.. 4. Não faz jus o autor ao benefício requerido em 29/06/1999, uma vez que, àquela época, não havia preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. 5. Apelação desprovida." (TRF3, AC 0013077-08.2015.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DJe 27/06/2018)*

No caso, verifica-se dos documentos acostados aos autos que, por erro enquadramento da doença que acomete a agravada, o valor dos proventos de aposentadoria foi fixado em valor superior ao devido, fato este por ela não refutado.

Sendo assim, não se verifica qualquer ilegalidade a inquirir o ato administrativo que resultou na redução dos valores pagos a título de aposentadoria à agravada, não havendo de se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da irredutibilidade vencimentos, tendo em vista que os valores pagos eram indevidos e, portanto, não gerou direito adquirido.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para revogar a tutela provisória de urgência concedida, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REVISÃO PELO TCU. NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. RECURSO PROVIDO.**

1. No tocante à alegação de decadência, a jurisprudência se consolidou no sentido de que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 54, da Lei nº 9.784/99, tem início após o exame da legalidade da concessão da aposentadoria e/ou pensão pelo Tribunal de Contas da União, posto que se trata de um ato jurídico complexo que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas.
2. No caso vertente, observa-se que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com proventos integrais se deu em 29/08/2002. Em 22/08/2017, o Tribunal de Contas da União julgou ilegal a concessão de aposentadoria com proventos integrais e determinou a revisão do ato para proventos proporcionais.
3. Posteriormente, o ato foi revisto pela Portaria nº 293, da Fundação Jorge Duprat Figueiredo (FUNDACENTRO), em 27/09/2017, não tendo havido o registro da legalidade do ato de aposentadoria pelo TCU. Assim, não restou configurada a ocorrência da decadência para a revisão da concessão do benefício.
4. Sobre a revisão do ato administrativo, registro que a Administração Pública, em observância ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, tem o poder-dever de anular os seus próprios atos quando eivado de vícios que os tornem ilegais, consoante o artigo 53 da Lei nº 9.784/99: "*Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*"
5. Neste sentido, inclusive, dispõem as Súmulas 346 e 473 do STF, in verbis: "*A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*" (Súmula n.º 346 do STF) e "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*" (Súmula n.º 473 do STF)
6. No caso, verifica-se dos documentos acostados aos autos que, por erro enquadramento da doença que acomete a agravada, o valor dos proventos de aposentadoria foi fixado em valor superior ao devido, fato este por ela não refutado.
7. Sendo assim, não se verifica qualquer ilegalidade a inquirir o ato administrativo que resultou na redução dos valores pagos a título de aposentadoria à agravada, não havendo de se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e da irredutibilidade vencimentos, tendo em vista que os valores pagos eram indevidos e, portanto, não gerou direito adquirido.
8. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para revogar a tutela provisória de urgência concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009027-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: REINALDO ZAMARIOLI, SINESIO ZAMARIOLLI, CLAUDECIR DONIZETTI ZAMARIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009027-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: REINALDO ZAMARIOLI, SINESIO ZAMARIOLLI, CLAUDECIR DONIZETTI ZAMARIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIO CUBAS FREITAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Zamarioli e outros, contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o seu pedido para concessão do benefício da justiça gratuita.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade da concessão do benefício, diante da hipossuficiência dos agravantes.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009027-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: REINALDO ZAMARIOLI, SINESIO ZAMARIOLLI, CLAUDECIR DONIZETTI ZAMARIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIO CUBAS FREITAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI

## VOTO

### Da justiça gratuita

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. Tal presunção, entretanto, é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 2. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela inexistência da condição de hipossuficiência da parte, mormente porque as declarações de Imposto de Renda acostadas demonstram a capacidade financeira. 3. Infirmar as conclusões do julgado demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (AINTARESP 1.116.828, Quarta Turma, Relator LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), data julgamento 14/11/2017, publicação 20/11/2017)*

No caso em análise, os agravantes juntaram documentação comprovando a hipossuficiência, pelo que deve ser concedido o benefício da gratuidade de justiça, sendo que, em momento posterior, caso alterada a situação até aqui apresentada, nada impede que o benefício venha a ser revogado.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para conceder aos agravantes a gratuidade de justiça, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO RURAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. RECURSO PROVIDO.**

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

2. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

3. No caso em análise, os agravantes juntaram documentação comprovando a hipossuficiência, pelo que deve ser concedido o benefício da gratuidade de justiça, sendo que, em momento posterior, caso alterada a situação até aqui apresentada, nada impede que o benefício venha a ser revogado.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020660-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON APARECIDO MATIAS - SP353937  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020660-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON APARECIDO MATIAS - SP353937  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reconsideração em agravo de instrumento interposto por Andre Luiz Lima, em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que o juiz *a quo* não decidiu corretamente, ao indeferir o benefício, pois, conforme documentação acostada aos autos, comprova a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi deferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020660-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON APARECIDO MATIAS - SP353937  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

*Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.*

*O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)*

*"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 VIOLAÇÃO. I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo. Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)*

*Outrossim, assim dispõe o Novo Código de Processo Civil:*

*Art. 99 (...)*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

*Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.*

*A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

*Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.*

*Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.*

*No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:*

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positivação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".*

*Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE*

*ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).*

*Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.*

*Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a ratio decidendi presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.*

*No caso em apreço, há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais, conforme documentos juntados.*

*Com isso, resta demonstrado o fumus boni iuris presente no pleito.*

*Diante disso, nos termos do artigo 1.019, I do CPC, defiro o pleito, concedendo os efeitos da justiça gratuita.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.**

I. A justiça gratuita, de acordo como artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

II. A r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes. No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, CPC. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positivação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

III. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

IV. No caso em apreço, há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais, conforme documentos acostados aos autos.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000182-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENJAMIN FERREIRA NETO, RICARDO FRANCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENJAMIN FERREIRA NETO, RICARDO FRANCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Benjamin Ferreira Neto e Ricardo Franco Ferreira* contra decisão que, em sede de execução fiscal, considerou a necessidade probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes, em síntese, que são parte ilegítima, tendo em vista que a decretação de falência não configura dissolução irregular da pessoa jurídica.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000182-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENJAMIN FERREIRA NETO, RICARDO FRANCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 562.276/PR*) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13, da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C, do CPC). Confira-se:

*“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)”*

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

*“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.*

*I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.*

*III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.*

*IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.*

*V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.*

*VI - Agravo legal parcialmente provido.” (Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).*

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.*

*- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.*

*- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).*

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475, do STF).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

*"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova" (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).*

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

No caso dos autos, verifica-se que a pessoa jurídica foi dissolvida por meio de falência decretada em processo judicial (ID nº 1558880).

Nesse sentido, é entendimento pacificado das Cortes Superiores que a decretação de falência em processo judicial não equivale a dissolução irregular da empresa.

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM. EMPRESA FALIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Preliminarmente, constato que, muito embora tenha a recorrente alegado ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, não existe fundamentação a ela relativa no bojo recursal, razão pela qual não há o que se apreciar.*

*2. O acórdão combatido alinhavou que "o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo" (fl. 123, e-STJ).*

*3. Ademais, anotou o Colegiado de origem que houve dissolução hígida da empresa em virtude de sua falência, o que não gera presunção de irregularidades "apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide" (fl. 126, e-STJ). 4. O STJ consolidou entendimento de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, que não são passíveis de averiguação via Recurso Especial. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1768992/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018)*

Assim sendo, à míngua dos requisitos que configuram hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, imperiosa se faz a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER E VIOLAÇÃO À LEI. DISSOLUÇÃO REGULAR POR MEIO DA FALÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13, da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C, do CPC).
4. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.
5. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475, do STF).
6. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
7. Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese: *"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova"* (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).
8. Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
9. No caso dos autos, verifica-se que a pessoa jurídica foi dissolvida por meio de falência decretada em processo judicial.
10. Nesse sentido, é entendimento pacificado das Cortes Superiores que a decretação de falência em processo judicial não equivale a dissolução irregular da empresa.
11. Assim sendo, à míngua dos requisitos que configuram hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, imperiosa se faz a exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal.
12. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005046-93.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: BRUNO SALVATORE CONTE - ME

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005046-93.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: BRUNO SALVATORE CONTE - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que determinou à exequente que proceda à distribuição da carta precatória expedida nos autos, devidamente instruída, mediante comprovação nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento dos autos.

A parte agravante alega, em síntese, que a diligência referente à distribuição da carta precatória é atribuição do escrevente, nos termos do artigo 152, incisos I e II, e artigo 265, ambos do CPC, não cabendo impor à exequente dever não previsto em lei.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi deferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005046-93.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: BRUNO SALVATORE CONTE - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*Sobre a matéria dos autos, prevê o Código de Processo Civil que:*

*Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:*

*I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;*

*II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;*

[...]

*Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.*

*§ 1º O escrivão ou o chefe de secretaria, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ou enviará mensagem eletrônica ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que os confirme.*

*§ 2º Sendo confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho.*

*Neste contexto, depreende-se dos dispositivos acima transcritos, que a expedição e distribuição da carta precatória são atribuições do escrivão ou chefe de secretaria, não cabendo delegar a referida diligência ao exequente.*

*Neste sentido:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 0016756-40.2015.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJe 04/05/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante. (STJ, RESP 1282776, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14/02/2012)*

*Com tais considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. RECURSO PROVIDO.**

I. A expedição e distribuição da carta precatória são atribuições do escrivão ou chefe de secretaria, não cabendo delegar a referida diligência ao exequente.

II. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018771-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OLIVERIO PEREIRA SILVEIRA, MARIA DE FATIMA OLIVEIRA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDES CASTILHO - SP415910

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDES CASTILHO - SP415910

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008011-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO BRISTOL LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001229-13.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTomAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A, JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR - SP114729-A, FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A

APELADO: AN TOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A, JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR - SP114729, FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para anular a cobrança de débitos relativos às diferenças das taxas de ocupação majoradas do imóvel de RIP nº 7071.0019763-00, materializadas nos novos DARFs enviados à autora com vencimento em 30.09.2016, no valor total de R\$ 1.121.667,77; deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do débito objeto da demanda, bem como determinar à União que se abstenha de incluir o nome do autor no CADIN em razão de tal débito, ou, caso já tenha incluído, promova a sua retirada, até o julgamento final da ação; condenou a União ao reembolso das custas e pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC e ressalvou à União a prerrogativa de regularizar o procedimento administrativo, para fins de revisão do valor cobrado.

A sentença recorrida julgou procedente a pretensão deduzida, sob o fundamento de que não se verificou, no caso, a necessária intimação pessoal dos interessados no procedimento administrativo sobre a majoração da taxa de ocupação dos terrenos de marinha, bem como que ainda que no exercício do poder-dever de rever seus atos, a União deverá observar em hipóteses como a sub judice o contraditório.

Em suas razões de apelação, a União Federal sustenta, em síntese, a regularidade do procedimento adotado pela SPU, que corrigiu mero erro cadastral do imóvel, inclusive em relação ao valor atualizado, sendo devida a cobrança retroativa das diferenças, considerado os valores pagos e os efetivamente devidos e a prescrição quinquenal (art. 47 da lei 9.636/98).

Aduz que a correção de inconsistências cadastrais não se confunde com revisão do valor do domínio pleno e não enseja a necessidade de notificação, não constituindo aumento ou avaliação retroativa.

Sustenta que o artigo 1º da lei nº 13.347/2016 expressamente prevê ressalva de correção de inconsistências cadastrais como excludente da limitação do reajuste de 10,54%.

Alega a inaplicabilidade do disposto no art. 38 da IN 02/2017, por se tratar de cobrança de taxas retroativas decorrentes de inconsistências cadastrais, e não de avaliação pretérita.

Sustenta que a cobrança retroativa não levou em conta a benfeitoria realizada (aterro), pois decorreu somente da correção cadastral.

Caso mantida a necessidade de processo administrativo, alega que a sentença é *extra petita*, pois não houve, neste feito, pedido de revisão das prestações vincendas com base na falta de oportunidade de defesa administrativa quando da correção do cadastramento, uma vez que o pedido restringia-se a limitação da majoração a fatores diversos: limite legal de 10,53% e exclusão da base de cálculo de benfeitoria (aterro).

Sucessivamente, pede seja afastada a necessidade de realização de novo processo administrativo para que possam as prestações vincendas da taxa de ocupação do imóvel objeto da lide ser cobradas, nos valores compatíveis com a sua real localização, bem como seja afastada a condenação em relação aos ônus da sucumbência (custas processuais, honorários da parte contrária e afins), sendo tais ônus impostos ao Apelado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001229-13.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A, JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR -  
SP114729, FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

### **Da admissibilidade da apelação**

Tempestivo as apelações, delas conheço.

Admito o reexame necessário.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente a pretensão inicial consistente em anulação da cobrança de débitos relativos às diferenças das taxas de ocupação do período de 2012 a 2016, referentes ao imóvel RIP nº 7071.0019763-00, situado em acrescido da marinha, consistentes nas DARFs com vencimento em 30.09.2016, no valor total de R\$ 1.121.667,77.

Sustentou a parte autora que a SPU teria promovido indevida cobrança retroativa de diferenças das taxas de ocupação deste imóvel, do período compreendido entre os anos de 2012 até 2016, no valor total de R\$ 1.121.667,77, desconsiderando o fato de que referidas taxas já foram quitadas tempestivamente; que a suposta “correção cadastral” não respeitou os termos do art. 1º da Lei nº 13.347/2016, ao superar o limite de aumento de 10,54%, e o art. 38 da Instrução Normativa nº 2/2017, ao realizar avaliações pretéritas; que não foi notificado previamente da alteração; que benfeitoria não pode incidir na taxa de ocupação.

O Juiz sentenciante julgou procedente o pedido ao ponderar que a SPU procedeu à verdadeira revisão do valor do domínio pleno, o qual, por sua vez, constitui-se na base de cálculo da taxa de ocupação, afigurando-se indispensável a instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório, aplicando-se o disposto no artigo 28, da Lei nº 9.784/99, oportunidade em que serão cientificados acerca dos critérios de avaliação a serem aplicados.

Apela a União sustentando que a correção de inconsistências cadastrais não se confunde com revisão do valor do domínio pleno, não ensejando a necessidade de notificação, por não constituir aumento ou avaliação retroativa, não estando ainda sujeito à limitação do artigo 1º da lei nº 13.347/2016. Sustenta a legalidade da cobrança retroativa, por se tratar de correção de inconsistências cadastrais e não de avaliação pretérita (art. 38 da IN 02/2017), afirmando ainda não ter sido levado em conta a benfitoria.

Não assiste razão à apelante.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em sede de recurso repetitivo que a majoração da taxa de ocupação, realizada mediante a atualização do valor do domínio pleno do imóvel, constitui simples recomposição do patrimônio, sendo dispensável a abertura de processo administrativo de intimação pessoal de interessados (tema 451):

*ADMINISTRATIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. TERRENO DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 9.784/99. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. ART. 1º DO DECRETO N. 2.398/87. SIMPLES RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto por particular, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se entendeu legal o processo administrativo adotado pela Administração Pública para fins de atualização da taxa de ocupação dos terrenos de marinha.*

*2. Nas razões do especial, sustenta o recorrente ter havido violação aos arts. 3º, 26, 27 e 28 da Lei n. 9.784/99, 1º do Decreto n. 2.398/87 e 67 e 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, ao argumento principal de que a majoração da taxa de ocupação de terreno da marinha, que se efetivou mediante a atualização do valor do imóvel, depende da participação do administrado, com prévia notificação individual da parte sobre a reavaliação do seu imóvel.*

*3. Na forma que dispõe o art. 1º do Decreto n. 2.398/87, compete ao Serviço do Patrimônio da União - SPU a atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha.*

*4. A norma contida no art. 28 da Lei n. 9.784/99 cede lugar à aplicação do art. 1º do Decreto n. 2.398/87.*

*5. Em primeiro lugar, porque o Decreto n. 2.398/87 é diploma normativo específico, incidindo, no caso, os arts. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 69 da Lei n. 9.784/99.*

*6. Em segundo lugar, porque não se trata de imposição de deveres ou ônus ao administrado, mas de atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. à luz do art. 28 da Lei n. 9.784/99 - e da jurisprudência desta Corte Superior -, a classificação de certo imóvel como terreno de marinha, esta sim depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque aí há, em verdade, a imposição do dever.*

*7. Ao contrário, a atualização das taxas de ocupação - que se dá com a atualização do valor venal do imóvel - não se configura como imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio, devida na forma da lei. Daí porque inaplicável o ditame do dispositivo mencionado.*

*8. Não fosse isso suficiente, cumpre destacar que é possível a incidência, na espécie, embora com adaptações, daquilo que vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da atualização da planta de imóveis para fins de cobrança de IPTU.*

*9. Nestes casos, é necessária a edição de lei (princípio da legalidade), mas não é necessário que o Poder Público abra procedimento administrativo prévio para justificar os comandos legais que venham a ser publicados.*

*10. A Súmula n. 160 desta Corte Superior diz que "[é] defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária".*

11. *Veja-se, no entanto, que a vedação imposta pelo verbete sumular diz respeito apenas ao meio utilizado para a atualização - qual seja, o decreto -, por conta do princípio da legalidade tributária, nada tendo a ver com uma impossibilidade genérica de atualização anual da base de cálculo do imposto através de revisão da planta de valores venais ou com a necessidade de que, antes de editada a norma adequada para revisão da base de cálculo, seja aberto contraditório e ampla defesa a todos os interessados.*

12. *Similarmente, no caso das taxas de ocupação dos terrenos de marinha, é despiciendo procedimento administrativo prévio com participação dos administrados interessados, bastando que a Administração Pública siga as normas do Decreto n. 2.398/87 no que tange à matéria.*

13. *Após a divulgação da nova planta de valores venais e da atualização dela advinda, aí sim os administrados podem recorrer administrativa e judicialmente dos pontos que consideram ilegais ou abusivos.*

14. *Não há, portanto, que se falar em necessidade de contraditório para a incidência do art. 1º do Decreto n. 2.398/87.*

15. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*

***(REsp 1150579/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011)***

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação prévia dos interessados, em caso de alteração do valor de mercado do domínio pleno do imóvel, que implique em alteração da base de cálculo, em observância ao contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.784/99:

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

***ADMINISTRATIVO. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. NECESSIDADE.***

1. *Segundo o entendimento do STJ, a atualização do domínio pleno do imóvel, para a cobrança da taxa de ocupação, é autorizada pelos arts. 1º do Decreto-Lei n. 2.398/87 e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, mediante reavaliação do valor de mercado do imóvel, com a ressalva de que, havendo a alteração da base de cálculo, há a necessidade de intimação prévia dos interessados, o que é dispensável tão somente nos casos de mera atualização monetária (EREsp 1.241.464/SC).*

2. *Nesse contexto, provido o recurso especial da União, a fim de reconhecer a legalidade do ato administrativo que, observando a inflação e a valorização imobiliária, atualiza o valor do domínio pleno (base de cálculo) e, em consequência, a taxa de ocupação, mister se faz o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie a questão à luz da jurisprudência desta Corte de Justiça.*

3. *Hipótese em que a Corte a quo reconheceu a legalidade da atualização da taxa de ocupação tão somente até o limite do montante da correção monetária verificada no período, razão pela qual entendeu que "nada acrescenta à solução da controvérsia o fato de não existir notificação pessoal do ocupante acerca da majoração", deixando de se manifestar concretamente sobre tema.*

4. *Existindo na exordial alegação de ofensa ao disposto no art. 28 da Lei n. 9.784/99 e pedido expresso de nulidade do procedimento que culminou com a majoração do valor do imóvel, por ausência do devido contraditório e da ampla defesa, a manifestação do Tribunal de origem sobre o tema mostra-se imprescindível, justificando, assim, o retorno dos autos a instância a quo.*

5. *Agravo interno desprovido.*

***(AgInt nos EDcl no REsp 1163027/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 23/08/2017)***

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS PARA TOMAREM CONHECIMENTO DA NOVA BASE DE CÁLCULO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. ARTIGOS 3º, INCISOS II E III, E 28 DA LEI N. 9.784/1999.

1. Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma, nos quais se aduz haver divergência com o entendimento da Primeira Seção, no que se refere à necessidade de intimação do interessado para se proceder à alteração dos valores da taxa de ocupação de terreno da marinha, quando alterado o valor venal do imóvel.

2. Conforme entendimento externado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.150.579/SC, realizado na sistemática do art.

543-C do CPC, é desnecessária a intimação prévia dos interessados, quanto à majoração da taxa de ocupação decorrente da atualização monetária do valor venal do imóvel. Porém, esse entendimento deve ser restrito à hipótese de simples correção monetária.

3. A reavaliação do valor de mercado do imóvel qualificado como terreno de marinha, embora esteja contida na primeira parte do art. 1º do DL n. 2.398/1987 ("calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno") e até seja uma obrigação legal (v.g.: artigos 3º-A, inciso V, 12, 24 da Lei n. 9.636/1988), não pode implicar na imediata exigência de novo valor de taxa de ocupação, sem o prévio conhecimento daqueles que irão suportar esse ônus.

4. É que, tratando-se da alteração da base de cálculo inicialmente estipulada em procedimento administrativo, sua alteração não se pode dar à revelia daqueles que suportarão o ônus financeiro da taxa de ocupação. Esse é o fim das normas estipuladas no art. 3º, incisos II e III, e no art. 28 da Lei n. 9.784/1999.

5. Embargos de divergência não providos.

**(REsp 1241464/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 04/11/2013)**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. MAJORAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. EXIGÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO DOMÍNIO PLENO DO TERRENO DE MARINHA. SIMPLES CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOVO VALOR DE TAXA DE OCUPAÇÃO. OCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO INTERESSADO. NECESSIDADE.

1. A Corte Especial tem se posicionado no sentido de que, na instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública. Precedentes: AgRg nos EAg 1330346/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 20.2.2013; AgRg nos EREsp 1275750/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 1.2.2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10.5.2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 1º.2.2012; AgRg nos EDcl nos EAg 1127013/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23.11.2010.

2. A Corte de origem considerou ilegal a atualização anual da taxa de ocupação do imóvel, no caso, ao entender que, realizada com base na revisão do valor do domínio pleno, para servir de base para o cálculo de majoração da taxa de ocupação do terrenos de marinha, não se restringiu apenas à correção monetária, implicando alteração do valor do imóvel não autorizada por lei.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.150.579/SC, pacificou a questão acerca da necessidade de notificação prévia do interessado em se tratando de majoração da taxa de ocupação de terreno da marinha, ao assentar que na reavaliação do valor venal do imóvel qualificado como terreno de marinha, se houver alteração da base de cálculo estipulada em procedimento administrativo, implicando novo valor de taxa de ocupação, faz-se necessário dar conhecimento ao responsável pela obrigação. (REsp 1241464/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 04/11/2013). O que é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

**(AgRg nos EDcl no AREsp 264.986/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)**

No caso em tela, ao contrário do sustentado pelo apelante, não houve somente mera correção de inconsistências cadastrais, mera atualização de endereço, mas sim alteração do logradouro da testada e consequentemente majoração da base de cálculo sem qualquer notificação prévia do ocupante.

Com a alteração da testada de “Rio São Jorge” para “Rua Boris Kauffman” pela SPU, em 11.07.2016, o valor do metro quadrado do terreno passou de R\$ 38,23 para R\$ 176,94 em 2011 e 2012; de R\$ 47,06 para R\$ 217,81 em 2013; de R\$ 49,64 para R\$ 229,78 em 2014; de R\$ 51,03 para R\$ 238,96 em 2015; e de R\$ 57,03 para R\$ 264,10 em 2016.

Assim, conforme mencionado na r. sentença apelada, “a Secretaria de Patrimônio da União – SPU procedeu à verdadeira revisão do valor do domínio pleno”, sem a necessária instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório.

Efetivamente, conforme exposto pelo Juízo *a quo*, verifica-se, a partir da análise dos autos, não haver sido realizada a intimação pessoal dos interessados acerca da revisão do logradouro e consequentemente da base de cálculo da taxa de ocupação.

Logo, a ausência de intimação pessoal do ocupante inquina de vício insanável a majoração da base de cálculo da taxa de ocupação, devendo ser mantida a sentença de procedência da ação anulatória para desconstituir a cobrança das diferenças das taxas de ocupação, por ausência de prévia notificação e oportunização de contraditório, restando prejudicadas as demais alegações deduzidas no recurso.

Por fim, não há que se falar que a sentença é ultra petita ao condicionar a revisão das prestações vincendas à instauração de processo administrativo, com observância do contraditório, tendo a parte autora questionado em sua inicial a ausência de prévia notificação do ocupante, tendo a SPU majorado unilateralmente a base de cálculo, bem como que “*em se tratando de ALTERAÇÃO DO VALOR (e não sua mera correção monetária), então se faz necessária a notificação dos interessados ‘para tomarem conhecimento da nova base de cálculo da taxa de ocupação’*,” conforme precedente da Corte Superior e do TRF da 5ª Região.

Rejeito o pedido sucessivo da apelante de dispensa da “realização de novo processo administrativo para que possam as prestações vincendas da taxa de ocupação do imóvel objeto da lide ser cobradas, nos valores compatíveis com a sua real localização”.

Compulsando os autos, verifica-se que sequer foi instaurado procedimento administrativo para esse fim, não podendo o processo judicial, ajuizado para analisar a regularidade da majoração da taxa de ocupação tida por ilegal, sob a ótica do contraditório e ampla defesa, suprir esse procedimento administrativo.

### **Verba honorária**

Por fim, a União pede que “seja afastada a condenação da ora Apelante em relação aos ônus da sucumbência (custas processuais, honorários da parte contrária e afins), sendo tais ônus impostos ao Apelado”.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

*O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.*

No caso, a União sucumbiu do pedido, pois foi reconhecida a nulidade da cobrança das diferenças das taxas de ocupação.

Assim, correta a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora.

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

*III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

*IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

*V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

Entretanto, nas causas que o valor econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa exceda a quantia prevista no inciso I do §3º, como no caso dos autos, o arbitramento de honorários advocatícios ocorrerá dentro dos parâmetros estabelecidos na faixa inicial (inciso I) e, naquilo que exceder, aplicar-se-á os limites do inciso subsequente, conforme especificação do art. 85, §5º do NCPC.

*5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.*

Na hipótese, sendo o valor atualizado da causa superior ao patamar inicial previsto no art. 85, §3º, I do NCPC, arbitra-se verba honorária nos moldes estabelecidos pelo §5º, combinado com as diretrizes do §2º e incisos. Desta feita, aplico o percentual mínimo (10%) sobre 200 (duzentos) salários-mínimos da faixa inicial (§3º, I) e, sobre o valor excedente, o menor percentual (8%) da faixa seguinte (§3º, II), e assim sucessivamente se necessário.

Diante ainda da sucumbência recursal da União, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, majoro o valor dos honorários da União para 11% sobre 200 (duzentos) salários-mínimos da faixa inicial (§3º, I) e, para 9% sobre o valor excedente.

Custas ex lege.

### **Do dispositivo**

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para reformar o cômputo da verba honorária nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## **E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. TERRENOS DE MARINHA. MAJORAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOTIFICAÇÃO DOS INTERESSADOS. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 85, §§3º E 5º DO NCPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para anular a cobrança de débitos relativos às diferenças das taxas de ocupação majoradas do imóvel de RIP nº 7071.0019763-00, materializadas nos novos DARFs enviados à autora com vencimento em 30.09.2016, no valor total de R\$ 1.121.667,77; deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do débito objeto da demanda, bem como determinar à União que se abstenha de incluir o nome do autor no CADIN em razão de tal débito, ou, caso já tenha incluído, promova a sua retirada, até o julgamento final da ação; condenou a União ao reembolso das custas e pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC e ressaltou à União a prerrogativa de regularizar o procedimento administrativo, para fins de revisão do valor cobrado.

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em sede de recurso repetitivo que a majoração da taxa de ocupação, realizada mediante a atualização do valor do domínio pleno do imóvel, constitui simples recomposição do patrimônio, sendo dispensável a abertura de processo administrativo de intimação pessoal de interessados (tema 451).

3. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação prévia dos interessados, em caso de alteração do valor de mercado do domínio pleno do imóvel, que implique em alteração da base de cálculo, em observância ao contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.784/99.

4. No caso em tela, ao contrário do sustentado pelo apelante, não houve somente mera correção de inconsistências cadastrais, mera atualização de endereço, mas sim alteração do logradouro da testada e consequentemente majoração da base de cálculo sem qualquer notificação prévia do ocupante.

5. Assim, conforme mencionado na r. sentença apelada, “a Secretaria de Patrimônio da União – SPU procedeu à verdadeira revisão do valor do domínio pleno”, sem a necessária instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório.

6. Efetivamente, conforme exposto pelo Juízo *a quo*, verifica-se, a partir da análise dos autos, não haver sido realizada a intimação pessoal dos interessados acerca da revisão do logradouro e consequentemente da base de cálculo da taxa de ocupação.

7. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

8. Honorários advocatícios fixados com base no valor atualizado da causa, nos moldes estabelecidos no art. 85, §§3º e 5º do NCPC, fixado no percentual mínimo (10%) sobre 200 (duzentos) salários-mínimos da faixa inicial (§3º, I) e, sobre o valor excedente, o menor percentual (8%) da faixa seguinte (§3º, II), e assim sucessivamente se necessário.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reformar o cômputo da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031018-02.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CRISTIANO LUIZ DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031018-02.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CRISTIANO LUIZ DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiano Luiz dos Santos em face da decisão que indeferiu requerimento de gratuidade judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, principalmente diante da condenação em honorários sucumbenciais.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031018-02.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CRISTIANO LUIZ DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.*

*O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis:*

*Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.*

*§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.*

*Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)*

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramimuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

*Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:*

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

*Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante vislumbra-se que a sua remuneração bruta não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.*

*Nesse sentido:*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).

*Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.*

*Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo ativo.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.**

I. A jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

II. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

III. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo. Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano. Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*.

IV. No caso em apreço, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a sua remuneração bruta não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65517/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008148-76.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.008148-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LEONARDO DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00081487620124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **União Federal - MEX**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se **LEONARDO DE ALMEIDA FERREIRA** para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 19 de agosto de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009734-55.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009734-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MINERACAO DESCALVADO LTDA
ADVOGADO	:	RJ121095 ERNESTO JOHANNES TROUW e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00097345520154036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **MINERAÇÃO DESCALVADO LTDA** e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se pessoalmente a **União Federal** para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002081-27.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.002081-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	NELMO ANTONIO WENZEL e outros(as)
	:	MARIA GORETTI FERREIRA KRAEMER WENZEL
	:	MARCO ANTONIO KRAEMER WENZEL
	:	JULIO CESAR KRAEMER WENZEL
	:	LUIS GUSTAVO KRAEMER WENZEL
ADVOGADO	:	MS013222 LUIZ HENRIQUE ALMEIDA ZANIN e outro(a)
APELANTE	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	MS007548 SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NELMO ANTONIO WENZEL e outros(as)
	:	MARIA GORETTI FERREIRA KRAEMER WENZEL
	:	MARCO ANTONIO KRAEMER WENZEL
	:	JULIO CESAR KRAEMER WENZEL
	:	LUIS GUSTAVO KRAEMER WENZEL
ADVOGADO	:	MS013222 LUIZ HENRIQUE ALMEIDA ZANIN e outro(a)

APELADO(A)	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	MS007548 SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00020812720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 1260v e 1222: Anote-se.
2. Considerando a oposição de embargos de declaração com efeitos modificativos por ambas as partes, concedo prazo sucessivo para manifestação dos embargados.
3. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-47.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.015230-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CHR CONSTRUTORA E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP065812 TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	AGROPECUARIA TAMBARU LTDA e outros(as)
	:	EDUARDO CORTES DA ROCHA
	:	RICARDO MOUTHS DA ROCHA
No. ORIG.	:	00152304720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CHR CONSTRUTORA E COML/ LTDA**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se o **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES** para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028157-17.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028157-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MILTON BERNARDES e outro(a)
	:	MARIA ZELIA MONTEIRO BERNARDES
ADVOGADO	:	SP012372 MILTON BERNARDES

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	CONFECOES FIFTEEN LTDA
No. ORIG.	:	07.00.00000-8 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela União Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 15 de agosto de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028929-76.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028929-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VOLARD DA CUNHA BORBA espólio
ADVOGADO	:	SP129784 CARLOS ROBERTO SPINELLI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RENART MARTINS BORBA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00289297620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo **Espólio de Volard da Cunha Borba**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a **Caixa Econômica Federal** para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 13 de agosto de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009880-34.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.009880-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RIVAIR BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	MS001164 RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)

APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RIVAIR BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	MS001164 RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **União Federal - MEX**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se **RIVAIR BORGES NOGUEIRA** para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 19 de agosto de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0037580-84.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.037580-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferrovias Paulista S/A
APELADO(A)	:	DPM DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	MS006303 LARA CRISTINA DE ALENCAR SELEM
No. ORIG.	:	97.00.00058-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela União Federal, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 15 de agosto de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0206114-80.1994.4.03.6104/SP

	1994.61.04.206114-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SOCIEDADE AMIGOS DO RESIDENCIAL VIAREGGIO
ADVOGADO	:	SP089663 SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro(a)
APELANTE	:	BEATRIZ DAS NEVES FERNANDES e outro(a)
	:	FERNANDES ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO	:	SP061644 APARECIDO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CONDOMINIO RESIDENCIAL VIAREGGIO
ADVOGADO	:	SP010836 FRANCISCO COPELLI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	MOACYR DE ARRUDA MALHEIROS e outros(as)
	:	MATHILDE BEGOTTI MALHEIROS
	:	JULIO DE TOLEDO AGUIAR
	:	ANTONIO AGUIAR FILHO
	:	ANTONIO GOMES DE AGUIAR
	:	ZAHYRA GOMES DE AGUIAR
	:	MARIA DE LOURDES GOMES DE AGUIAR
	:	ZORAYA DE AGUIAR FARIA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	ARLINDO DE AGUIAR JUNIOR espolio e outros(as)
ADVOGADO	:	SP010872 DILMAR DERITO e outro(a)
CODINOME	:	ARLINDO CARNEIRO ARAUJO AGUIAR JUNIOR
REPRESENTANTE	:	CID GOMES DE AGUIAR falecido(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	SOCIEDADE AMIGOS DO RESIDENCIAL VIAREGGIO
ADVOGADO	:	SP089663 SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	BEATRIZ DAS NEVES FERNANDES e outro(a)
	:	FERNANDES ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO	:	SP061644 APARECIDO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	LUIZ GONZAGA FRUCTUOSO BRAGA e outro(a)
	:	ZULEIKA LIPPEL BRAGA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	02061148019944036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **União Federal**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestações das partes contrárias.

Dessa forma, intimem-se pessoalmente as partes contrárias para que, querendo, apresentem respostas aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008218-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIO ROSENDO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A, PAULO RODRIGUES FAIA - SP223167

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 238/1932

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008218-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIO ROSENDO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A, PAULO RODRIGUES FAIA - SP223167

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu requerimento de gratuidade judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, principalmente diante da condenação em honorários sucumbenciais.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008218-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIO ROSENDO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A, PAULO RODRIGUES FAIA - SP223167

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.*

*O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis*

*Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.*

*§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.*

*Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)*

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)*

*Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.*

*Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.*

*Nesse sentido, os precedentes desta Corte:*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)*

*Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção iuris tantum.*

*Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.*

*Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:*

*Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*

*No mesmo sentido, a jurisprudência:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal iuris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."*

*(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca de sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."*

*(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).*

*Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:*

*Art. 99 (...) § 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)*

*Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.*

*Nesse sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).*

*Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.*

*Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.**

I. A jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

II. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

III. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo. Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano. Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*.

IV. No caso em apreço, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a sua remuneração bruta não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029818-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: CODILAIN COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029818-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: CODILAIN COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da execução.

Alega a parte agravante, em síntese, que restou configurada a dissolução irregular da executada nos autos, razão pela qual deve ser incluído os sócios no polo passivo da execução, a teor do disposto na Súmula n. 435 do STJ.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029818-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: CODILAIN COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*No que se refere à inclusão do sócio, pessoa física, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.*

*Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.*

*Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)*

*O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.*

*I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.*

*III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.*

*IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.*

*V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.*

*VI - Agravo legal parcialmente provido.*

*(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.*

*- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.*

*- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).*

*Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 435 do STJ).*

*Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.*

*Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).*

*Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:*

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio - gerente".*

*In casu, restou comprovado que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão negativa do oficial de justiça, configurando hipótese de inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*Destarte, a certidão de oficial de justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução.*

*Acerca do tema:*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.*

*I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.*

*III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.*

*IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à cor responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.*

(...)

*VI - Agravo legal parcialmente provido."*

*(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, DO CTN. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

(...)

*4. No presente caso, a agravante não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.*

*5. Agravo improvido."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0007901-72.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Primeira Turma; Data do Julgamento: 14/07/2015)*

*Sendo assim, os sócios-gerentes devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, em face da ocorrência da dissolução irregular:*

*Com tais considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. ART. 135, III, CTN. SÚMULA 435 DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. No que se refere à inclusão do sócio, pessoa física, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. Ressalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1153119/MG.
3. Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
4. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 435 do STJ).
5. Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:
6. *In casu*, restou comprovado que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão negativa do oficial de justiça, configurando hipótese de inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Destarte, a certidão de oficial de justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução.
7. Agravo interno a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020032-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ GUILHERME BRAGA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DANTAS DE SOUZA - SP318509

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Guilherme Braga da Silva contra decisão que em sede de “ação de obrigação de fazer c/c revisional de contrato”, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

A parte agravante relata que firmou contrato de crédito consignado e pessoal com a instituição financeira. Sustenta que com os vencimentos das parcelas, a agravada refinanciou os débitos e passou a descontar mais de 30% de seu salário mensal, sendo que nos últimos dois meses descontou a totalidade de seus vencimentos. Alega a urgência da medida, eis que se encontra em dificuldade financeira e não tem acesso a seus rendimentos.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja concedida justiça gratuita. Pugna pela concessão da antecipação da tutela.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. **1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.** 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)*

*"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 VIOLAÇÃO. I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). **III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo.** Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)*

Outrossim, assim dispõe o Novo Código de Processo Civil:

*Art. 99 (...)*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."*

*(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".*

*Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.*

*Agravo provido."*

*(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).*

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.*

*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).*

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando as folhas de pagamento e extratos do imposto de renda juntados aos autos.

Por fim, cumpre mencionar que o pedido de suspensão dos descontos superiores a 30% de seu salário não foi apreciada pelo MM. juízo a quo, o que impede a análise nesse momento processual, eis que configuraria supressão de instância.

Comtais considerações, **inde firo a antecipação de tutela pleiteada.**

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007600-95.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: GILBERTO RODRIGUES JUNIOR  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLE GOMES ANDRADE SUAREZ - SP315903-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

**É o relatório.**

## **Decido.**

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Como advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), coma seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS; SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.*

*1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.*

*3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.*

*4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor; dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.*

*5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.*

*6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.*

*7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.*

*TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015*

*8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*

*9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.*

*(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)*

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

*V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.*

*VI - Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)*

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000032-54.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: AGV LOGÍSTICAS S.A

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: KATHLEEN MILITELLO - SP184549-A, ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

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

## **DESPACHO**

ID 90133551: manifeste-se a parte impetrante.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021683-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILENE SANTOS DA SILVA, DANIEL DOS PASSOS HAYDOU

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilene Santos da Silva e Daniel dos Passos Haydou contra decisão que, em sede de “ação anulatória”, indeferiu a tutela provisória.

Os agravantes sustentam que passaram por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Alegam a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, como a ausência de notificações para purgar a mora e da designação de leilão. Aduzem a possibilidade de purgação da mora mesmo após a consolidação da propriedade, manifestando o interesse em realizar depósito em juízo no valor de R\$ 21.000,00. Informam a realização de leilão em 15/08/2018 e 29/08/2019.

Pleiteiam a reforma da r. decisão para a suspensão dos efeitos do procedimento de execução extrajudicial. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

No caso dos autos, a parte agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação de imóvel a terceiros.

Pois bem

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl. 135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apelação improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

*2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.*

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.**

*I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.*

*II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.*

*III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.*

**IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.**

*V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.*

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).*

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, os agravantes não lograram êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em novembro/2018. Não há nos autos documento que comprove o valor da dívida ou, informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, para demonstrar a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelos agravantes demandam dilação probatória.

Por fim, cumpre mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019477-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

AGRAVADO: ORESTES REDUCINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002687-10.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ROSANA ANGELICA PERES - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSANA ANGELICA PERES - EPP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Erro de interpretação na linha: '  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}  
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002687-10.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ROSANA ANGELICA PERES - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSANA ANGELICA PERES - EPP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Rosana Angélica Peres – EPP contra o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília, objetivando o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e destinadas a entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de férias gozadas e o respectivo terço constitucional de férias, adicional de horas extras, aviso prévio indenizado e salário maternidade, bem como o reconhecimento do direito à repetição dos valores recolhidos sob tais rubricas, concedeu a segurança nos seguintes termos:

*“ISSO POSTO procedente motivo pelo qual concedo a segurança para reconhecer o direito de:*

*1º) afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas indenizatórias:*

*1) é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.*

*2º) previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título das verbas indenizatórias descritas acima, autorizando em consequência a impetrante compensar os valores já pagos nos últimos 5 (cinco anos), isto é, desde 21/09/2013, com observação das seguintes regras:*

2º-A) a contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c/c o § 2º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e o caput do artigo 39 da lei nº 9.250/95, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e destinadas ao custeio da Previdência Social;

2º-B) quanto ao limite percentual imposto à compensação pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.219/95.

O pagamento indevido deve ser restituído por compensação, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, que se coadunam com os estabelecidos acima.”

Em suas razões, sustenta a impetrante que as contribuições previdenciárias não incidem sobre os valores pagos a título de horas extras, salário maternidade e férias gozadas.

Por sua vez, em suas razões, sustenta a União que as contribuições previdenciárias incidem sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, pois estas verbas possuem natureza remuneratória. Invoca o entendimento firmado pelo STF no julgamento do tema 20.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002687-10.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ROSANA ANGELICA PERES - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSANA ANGELICA PERES - EPP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

### **Do direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

### **Da admissibilidade dos recursos**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos e passo à análise.

### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

*"Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...). Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."*

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)*

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Aviso prévio indenizado. Salário maternidade.**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

**1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

**1.3 Salário maternidade.**

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.*

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

### **2.4 Terço constitucional de férias.**

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

### **3. Conclusão.**

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)*

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade e salário paternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumprindo observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

*"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"*

*"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."*

*"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."*

Nesse sentido também o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES**

*1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

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

*(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)*

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

*"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"*

*"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."*

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

*2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

*3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.*

#### **Férias gozadas (usufruídas)**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. (omissis)*

*2. (omissis)*

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

*Não há dívidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.*

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.*

2. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.*

*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

1. *A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

*2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. (omissis)*

*II. (omissis)*

*III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.*

*IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).*

*V. (omissis)*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)*

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

### **Hora extra, adicional e seus reflexos**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"*.

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte autora, a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)*

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)*

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

### **Compensação**

Cumpra consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).*

### **Da prescrição**

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).*

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

#### **Atualização do crédito**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

#### **Dispositivo**

Pelo exposto, **nego provimento** às apelações da União e da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É como voto.

---

---

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, assim como sobre a incidência nos valores pagos a título de salário maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
3. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.
4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Apelações da União e da impetrante desprovidos. Reexame necessário parcialmente provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações da União e da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rápido Serrano Viação EIRELI em face de decisão monocrática que negou provimento ao reexame necessário e às apelações.

Sustenta a embargante, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Razão assiste à parte embargante.

Verifico a existência de erro material na decisão monocrática embargada, pois, no relatório, constou o nome da parte "*Capim Restaurante e Eventos Ltda. e outro(s)*", quando deveria constar "*Rápido Serrano Viação EIRELI*", bem como pedidos que não refletem as pretensões deduzidas pelas partes nos presentes autos.

Sendo assim, o relatório da decisão ID 69818619 deve ser suprimido, passando a constar da seguinte forma:

*Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e por Rápido Serrano Viação EIRELI, contra a decisão que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.*

*Alega a União, em síntese, que, em relação ao terço constitucional, deve incidir contribuição previdenciária.*

*A parte impetrante apela, por sua vez, requerendo a procedência do pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária também sobre as férias gozadas, o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.*

*É o relatório.*

Como consequência, no tocante também às verbas pagas a título de adicional de insalubridade, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda. Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973): *REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014.*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, tão-somente para esclarecer os erros materiais apontados, mantendo, no mais, inalterada a decisão embargada.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

**São Paulo, 16 de julho de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rápido Serrano Viação EIRELI em face de decisão monocrática que negou provimento ao reexame necessário e às apelações.

Sustenta a embargante, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Razão assiste à parte embargante.

Verifico a existência de erro material na decisão monocrática embargada, pois, no relatório, constou o nome da parte "*Capim Restaurante e Eventos Ltda. e outro(s)*", quando deveria constar "*Rápido Serrano Viação EIRELI*", bem como pedidos que não refletem as pretensões deduzidas pelas partes nos presentes autos.

Sendo assim, o relatório da decisão ID 69818619 deve ser suprimido, passando a constar da seguinte forma:

*Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e por Rápido Serrano Viação EIRELI, contra a decisão que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.*

*Alega a União, em síntese, que, em relação ao terço constitucional, deve incidir contribuição previdenciária.*

*A parte impetrante apela, por sua vez, requerendo a procedência do pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária também sobre as férias gozadas, o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.*

*É o relatório.*

Como consequência, no tocante também às verbas pagas a título de adicional de insalubridade, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda. Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973): *REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014.*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, tão-somente para esclarecer os erros materiais apontados, mantendo, no mais, inalterada a decisão embargada.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornemos autos à origem.

**São Paulo, 16 de julho de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025759-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MONICA MAGDALENA BUNSTER GONZALEZ

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025759-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MONICA MAGDALENA BUNSTER GONZALEZ

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

*O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):*

Trata-se de apelação interposta por Monica Magdalena Bunster Gonzalez contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPP, ao ponderar que a impetrante carece de legitimidade para questionar o valor do laudêmio devido em decorrência da transcrição onerosa do domínio útil de RIP nº 7047.0101454-48 (débitos: 12102484 e 12102485).

Apela a impetrante alegando ser parte legítima para propor ação sobre débito ilegal lançado sobre o imóvel do qual é proprietária, especialmente considerado que a recorrente assumiu todas as responsabilidades pelos recolhimentos dos laudêmios discutidos, conforme consta a declaração da compradora na escritura pública de compra e venda. No mérito, sustenta que o valor do laudêmio deve ser calculado nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação dada pela Lei nº 13.240/2015, sustentando ser indevido o cálculo com base no domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal não vislumbrou interesse público primário que autorize ou que torne necessária sua intervenção, manifestando-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025759-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MONICA MAGDALENA BUNSTER GONZALEZ

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE STOCKLER - SP142058-A, ERICA SILVA PEREIRA - SP359403-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

### **Da admissibilidade da apelação**

Tempestivo o recurso, dele conheço.

A impetrante questiona o valor do laudêmio cobrado, alegando que deveria ser calculado utilizando-se como base de cálculo o valor de terreno, excluídas as benfeitorias, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação dada pela Lei nº 13.240/2015.

Consoante escritura de compra e venda datado de 23.10.2014, o imóvel foi objeto de duas cessões de direitos, envolvendo a incorporadora FFMS Empreendimentos Ltda em 31.01.2003 e Luis Felipe Stockler em 16.04.2007.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 10.114,56 em nome de FFMS Empreendimentos Ltda, relativo ao período de apuração 31.01.2003, com vencimento em 04.09.2017; e a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 16.000,00 em nome de Luis Felipe Stockler, relativo ao período de apuração 16.04.2007, com vencimento em 04.09.2017;

O Juízo de origem extinguiu o feito por ilegitimidade ativa da impetrante, ao fundamento que “os DARFs foram emitidos em nome dos cedentes FFMS Empreendimentos Ltda e Luis Felipe Stockler” e que inobstante os contratos de cessão de direitos “e o quanto pactuado entre as partes no momento da lavratura da escritura pública de venda e compra, fato é que a impetrante não tem legitimidade para pleitear a inexigibilidade da verba de laudêmio relativa à operação de transferência (cessão de direitos) da qual tenha participado” “porque o sujeito passivo do laudêmio, como é cediço, é o alienante do domínio útil ou da cessão de direitos, e não o adquirente, respondendo aquele pelo recolhimento do laudêmio até o efetivo registro da alienação”.

Todavia, deve ser reconhecida a legitimidade da impetrante para demandar a inexigibilidade de laudêmio relativo a imóvel do qual é a atual ocupante.

### **Da legitimidade ativa**

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis (CC/1916, artigo 676, CC/2002, artigo 1.227).

Referidos dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único, do CC/1916 e artigo 1.245, §1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade ativa da impetrante.

No caso dos autos, a impetrante reconhece que o imóvel adquirido passou pela seguinte cadeia sucessória: Tamboré – FFMS Empreendimentos Ltda - Carla Adriana Chagas Perez e Luis Felipe Stockler – Impetrante, e que as alienações não foram escrituradas nem comunicadas à SPU.

Pois bem. Nos termos do artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946, o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998. Confira-se:

*Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.*

*§ 1º (omissis)*

*§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

*§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).*

Logo, a alienação do domínio útil não produzirá efeitos em relação à União, detentora da sua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.*

1. *A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.*

2. *Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.*

3. *In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.*

4. *De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.*

5. *Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.*

6. *De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.*

7. *E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.*

8. *Embargos Infringentes a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1284387 - 0009694-66.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)**

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - DÍVIDA ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ADQUIRENTE.*

*I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.*

*II - O laudêmio devido em período anterior à aquisição do domínio útil de imóvel de propriedade da União Federal pode ser cobrado do adquirente.*

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal provido.

**(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1165404 - 0002336-15.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012)**

Desse modo, considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação *propter rem*, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.

Reconheço, pois, a legitimidade ativa da impetrante para a presente ação constitucional, sendo de rigor a anulação da sentença proferida em 1º grau.

Cumpra observar, por fim, que o julgamento imediato do mérito, nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, pode violar o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade da apelante para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA IMPETRAÇÃO. LAUDÊMIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação em mandado de segurança interposta contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, ao ponderar que a impetrante carece de legitimidade para questionar o valor do laudêmio devido em decorrência da transcrição onerosa do domínio útil de RIP nº 7047.0101454-48.
2. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação *propter rem*, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
3. Sentença anulada para reconhecer a legitimidade ativa da apelante para a impetração e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.
4. Impossibilidade de julgamento nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, tendo em vista o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.
5. Apelação provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade da apelante para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027279-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: TACS - TRIUNFO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO  
LAGUNA - SP182696-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027279-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TACS - TRIUNFO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO  
LAGUNA - SP182696-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de reexame necessário e de apelação da União contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por TACS - Triunfo Administradora e Corretora de Seguros Ltda. contra o Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT/SP, concedeu a ordem para *“reconhecer ser indevida a exigência da contribuição previdenciária (patronal) e a entidades terceiras sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de terço constitucional de férias e 15 primeiros dias que antecedem o auxílio doença/acidente, autorizando a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, inclusive no tocante ao incorreto enquadramento no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, devendo ser observados os critérios expostos na fundamentação”*.

Em suas razões recursais, a União deixa de recorrer em relação ao enquadramento das sociedades corretoras de seguro no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Quanto ao mérito, sustenta que as contribuições previdenciárias incidem sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027279-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TACS - TRIUNFO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO  
LAGUNA - SP182696-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

#### **Do direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

#### **Da admissibilidade do recurso**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

#### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

*"Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...). Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."*

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)*

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).”*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

#### *1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

##### *1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

##### *1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

##### *1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.*

*Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

#### *1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

#### *2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

##### *2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

##### *2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

### **2.4 Terço constitucional de férias.**

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

### **3. Conclusão.**

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)*

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade e salário paternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumprindo observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

*"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e conseqüente interpretação do conceito de "folha de salários"*

*"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."*

*"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."*

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES**

*1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

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

*(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)*

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

*"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pütten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"*

*"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."*

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

*2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

*3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.*

### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

### **Compensação**

Cumprе consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumprе observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).*

### **Da prescrição**

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).*

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

#### **Atualização do crédito**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

#### **Dispositivo**

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É como voto.

---

---

### **E M E N T A**

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e salário paternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
3. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
5. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
7. Apelação da União desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002477-56.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002477-56.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA. contra ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: aviso prévio indenizado, auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado, terço constitucional de férias, auxílio casamento, auxílio parto, prêmio sugestão, férias usufruídas, horas extras e respectivo adicional e salário maternidade. Sustenta também direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

O pedido de concessão de medida liminar foi deferido parcialmente (Id 40271123) para *“determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante as contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos trabalhadores doentes ou acidentados e aviso prévio indenizado.”*

A autoridade coatora prestou informações (Id 40271382) e o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (Id 40271385).

Foi proferida sentença (Id 40271386) nos termos a seguir expostos: *“Diante de todo o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, ratifico a liminar nestes termos e determino a não-exigência das contribuições previdenciárias (patronais) incidentes sobre aviso prévio indenizado; sobre o terço constitucional de férias; sobre os quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Bem assim, declaro o direito dos impetrantes de utilizar os créditos decorrentes na forma estabelecida no artigo 26 da Lei 11.457/07 e na forma da fundamentação, considerando como crédito do contribuinte os valores das contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas, cujas hipóteses de incidência foram acima identificadas e ora afastadas, observada a prescrição quinquenal. O aludido crédito deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais de atualização dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Incide, no caso, a taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.”*

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), postulando a concessão de tutela antecipada recursal, e, no mérito, sustentando a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença ou acidente referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

Também apela a parte impetrante, sustentando a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio casamento, auxílio parto, prêmio sugestão, salário maternidade e sobre os adicionais de hora extra.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando causa justificativa da intervenção ministerial (Id 58523140).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002477-56.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: SINTEGRA SURGICAL SCIENCIES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Tempestivas, recebo as apelações somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

**Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Salário maternidade.**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

#### 1.4 Salário paternidade.

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

#### **2.4 Terço constitucional de férias.**

***O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.***

#### **3. Conclusão.**

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)*

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

*"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e conseqüente interpretação do conceito de "folha de salários"*

*"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."*

*"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."*

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES**

*1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

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

*(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)*

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

*"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pütten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"*

*"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."*

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.**

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

*2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

*3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*4. Agravo interno não provido.*

### **Auxílio-casamento e auxílio-parto**

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-casamento e auxílio-parto/natalidade, verba de nítido caráter indenizatório e eventual, que não integra o salário de contribuição por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa:

Neste sentido:

#### ***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA EVENTUAL. HABITUALIDADE. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO. PRECEDENTES STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.***

*- A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária. Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.*

*- (i) auxílio - doença / auxílio-acidente*

*O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.*

*- (ii) adicional de 1/3 de férias*

*No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*-(iii) aviso prévio indenizado*

*No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§ 1º, do citado artigo).*

*- A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Precedentes.*

*- (iv) auxílio-creche*

*Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91 ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados.*

*- Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.*

*- (v) gratificação casamento*

*Em relação aos prêmios e gratificações eventuais, a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91.*

*- No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios. Neste sentido é a orientação do Colendo STJ que atentou para a necessidade de verificação da habitualidade ou não do pagamento.*

*- No caso dos autos, trata-se de verba denominada gratificação casamento que, pela sua própria natureza, afasta a presunção de habitualidade do pagamento, de molde a justificar o afastamento da incidência combatida.*

*- Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584450 - 0012673-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2016)*

**DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. COBRANÇA DO SAT. BASE -DE - CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO - MATERNIDADE, SALÁRIO - FAMÍLIA E AUXÍLIO NATALIDADE.**

*(...)*

**21. O auxílio-natalidade, na condição de benefício pago ao empregado por motivo de nascimento de filho, inclusive no caso de natimorto trata-se de pagamento único, isto é, à míngua da existência de habitualidade no pagamento, e de nítido caráter indenizatório, de modo que tal verba não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do C. STJ e desta Eg. Corte Regional.**

**22. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para o fim único e exclusivo de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas do contribuinte, as verbas trabalhistas pagas a título de auxílio-acidente/doença pagas nos primeiros quinze dias de afastamento. Negado provimento aos recursos de apelação.**

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2208873 - 0003673-53.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2019)*

**APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

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

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

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

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

V. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VI. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, férias indenizadas, licenças-prêmio, vale-refeição in natura, vale transporte, diárias de viagem não excedentes a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, salário-família, auxílio-creche e auxílio-educação, vale-cultura, auxílio-funeral, **auxílio-casamento, auxílio-natalidade possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.**

VII. As verbas pagas a título de férias gozadas, horas extras e adicionais de insalubridade, de periculosidade e noturno, auxílio-moradia, salário-maternidade e licença-paternidade, auxílio-alimentação pago em pecúnia, quebra de caixa e demais gratificações apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VIII. Remessa oficial e apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365743 - 0011722-29.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

**AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUEBRA DE CAIXA. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DIA DO COMERCIÁRIO. DIA DO TRABALHO. FOLGAS REMUNERADAS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BIÊNIO E QUINQUÊNIO. HORAS JUSTIFICADAS. ADICIONAL DE ASSIDUIDADE. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO-NATALIDADE. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Os dias comemorativos: dos comerciários, dos farmacêuticos e dos trabalhadores têm nítido caráter salarial, haja vista serem pagos aos empregados em decorrência de folga e não de qualquer tipo de indenização, assemelhando-se às outras licenças e folgas remuneradas.

3. As horas justificadas, assim como dias em que o empregado se ausenta justificadamente, são de caráter salarial, pois é um benefício que autoriza o empregado a se ausentar em certas circunstâncias sem que perca sua remuneração integral diária. Sendo assim, é verba remuneratória.

4. As verbas denominadas como biênio, triênio e quinquênio, de acordo com a legislação trabalhista, são parte do salário base do empregado e, portanto, também sofrem contribuição previdenciária.

5. Quanto a adicional de assiduidade, horas extras, banco de horas, 13º salário, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, de acordo com a jurisprudência dominante, sofrem incidência de contribuição previdenciária.

6. Gratificação por liberalidade, como gratificação assiduidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do STJ que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela incide contribuição previdenciária, assim como quebra de caixa, de acordo com entendimento deste tribunal.

7. No caso do auxílio natalidade, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias.

8. É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

9. Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 351078 - 0009056-17.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

### **Prêmio Sugestão**

Alega a impetrante que o prêmio sugestão configura-se “em gratificação paga ao funcionário que aponta sugestão de implementação e melhorias para a empresa, que são acatadas pela diretoria.”

Quanto a esta verba a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessa verba não resta caracterizada.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO -DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE- TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS**

(...)

9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)

Assim, de rigor a manutenção da sentença neste ponto.

### **Hora extra e adicional**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

**"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO.**

- *Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido."*

*(TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)*

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.**

*1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.*

*2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **Da compensação**

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

### **Da atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária e **dou parcial provimento** à apelação da parte impetrante para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de auxílio-casamento e auxílio-parto/natalidade, nos termos supra.

É o voto.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO-CASAMENTO. AUXÍLIO-NATALIDADE. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. PRÊMIO SUGESTÃO. HORAS EXTRAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.
6. Não há incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-casamento e auxílio-parto/natalidade, verba de nítido caráter indenizatório e eventual, que não integra o salário de contribuição por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa. Precedentes.
7. Quanto ao prêmio sugestão a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada. Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida. Precedentes.
8. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas. Apelação da parte impetrante parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da parte impetrante para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de auxílio-casamento e auxílio-parto/natalidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005389-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WESTBRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, WESTBRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005389-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WESTBRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, WESTBRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA. objetivando a declaração de inexistência das contribuições previdenciárias, incluindo-se a destinada a terceiros (FNDE, SESC, SEBRAE, INCRA e SENAC), incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre as férias proporcionais indenizadas e décimo terceiro salário e auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado. Postula também a compensação dos valores recolhidos a maior e indevidamente com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Postergou-se a análise do pedido de concessão de liminar para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações e os litisconsortes passivos (INCRA, FNDE, SENAC e SESC) se manifestaram.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito devido à desnecessidade de pronunciamento sobre o mérito da demanda.

Foi proferida sentença nos termos a seguir expostos (Id 5340882 – Pág. 148 a 153): “*Posto isso, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 485, VI do CPC em relação ao FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE e julgo procedente o pedido, com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedo a segurança para suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias patronais (inclusive as devidas a terceiras entidades) sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de título (sic) 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente e aviso-prévio indenizado, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária e a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.*”

A parte impetrante opôs embargos de declaração alegando omissão em relação aos reflexos incidentes sobre o aviso prévio indenizado (férias proporcionais indenizadas e décimo terceiro salário indenizado), os quais foram acolhidos para ser acrescentado um parágrafo final na parte da fundamentação da sentença a fim de constar: “*Dos reflexos do aviso prévio indenizado sobre décimo terceiro salário e férias proporcionais: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. DÉCIMO TERCEIRO. TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.1 - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional e 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.2 - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio indenizado. Entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.3- Remessa Oficial e apelação da União parcialmente provida. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2159423 - 0001225-57.2014.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/09/2016 e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2009). PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE A GARTIFICAÇÃO NATALINA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNICA RECÍPROCA.1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPI, segundo o qual não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. II - No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. III - Vencidas ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso adesivo do autor. IV - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União desprovida. Recurso adesivo do autor prejudicado. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1967868 - 0000640-36.2009.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2016)”. Não foram, portanto, acolhidos os pedidos da parte impetrante de declaração de inexistência das contribuições previdenciárias, incluindo-se a destinada a terceiros (FNDE, SESC, SEBRAE, INCRA e SENAC), incidentes sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas e décimo terceiro salário, sendo a segurança parcialmente concedida.*

Apela o SENAC, sustentando a exigibilidade das contribuições sociais.

Apela a parte impetrante, reiterando o pedido inicial para que seja declarada a inexistência das contribuições previdenciárias, incluindo-se a destinada a terceiros (FNDE, SESC, SEBRAE, INCRA e SENAC), incidentes sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas e décimo terceiro salário.

Apela o SESC, sustentando em preliminar sua legitimidade passiva, e, no mérito, a exigibilidade das contribuições sociais.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando em preliminar o descabimento da impetração de mandado de segurança contra lei em tese, e, no mérito, a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença ou acidente referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, informando que em relação ao aviso prévio indenizado não oporá recurso, entretanto, ressalta que referida contribuição deverá incidir sobre o respectivo reflexo no 13.º salário e férias.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação da Procuradoria Regional da República no sentido de não se vislumbrar fundamento jurídico para sua intervenção (Id 7209981).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005389-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WESTBRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, WESTBRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Tempestivas, recebo as apelações somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

### **Da alegação de inadequação da via eleita por se insurgir contra lei em tese**

A tese levantada pela União Federal (Fazenda Nacional) de inadequação da via eleita por travestir a causa discussão de lei em tese não merece guarida, uma vez que o risco de ser cobrado indevidamente por contribuições previdenciárias inexigíveis configura suficiente concretude a ensejar a impetração.

### **Da ilegitimidade passiva das entidades paraestatais**

As denominadas "*contribuições destinadas a terceiros*", foram instituídas pelo Decreto-Lei n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "*adicionais*" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94, da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

*'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

[...]

*Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'*

Disso decorrem inúmeras consequências. A inscrição dos débitos em dívida ativa, sua cobrança em juízo via execução fiscal, sua inclusão em parcelamentos, são exemplos de situações que dizem respeito tão somente ao ente arrecadador e o contribuinte.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

### ***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000.***

*1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como REFIS, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, SESI e SENAI.*

*2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000.*

*3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional.*

*4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o REFIS constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS.*

*5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados".*

*6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais).*

*7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.*

8. *Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do REFIS.*

9. *Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no REFIS, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S.*

10. *Recurso Especial provido.*

*(REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010).*

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.

Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte em um processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União/Fazenda Nacional e o contribuinte.

A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida na demanda subjacente materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Como define a doutrina:

*"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio."*

*(FREDIE DIDIER Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)*

Nesse sentido já decidiu o STJ:

*"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição. (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000, p. 151)*

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

Portanto, reconheço a ilegitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

### **Da ilegitimidade passiva do INSS**

A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

No sentido da ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo de ações em que se discutem contribuições previdenciárias, após a Lei 11.457/2007, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.***

(...)

*2. O recolhimento dessas contribuições previdenciárias foi transferido à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo art. 2º da Lei 11.457/07, que previu, por outro lado, em seus arts. 16 e 23, a transferência da responsabilidade pela sua cobrança judicial para a Fazenda Nacional, de modo que à Procuradoria-Geral Federal compete apenas a representação judicial e extrajudicial do INSS.*

*3. Em outras palavras, da mesma forma que se atribui à Fazenda Nacional a legitimidade ativa para a cobrança judicial da dívida ativa da União Federal, atribui-se-lhe também a legitimidade, no caso, passiva, para a sua defesa em processos como o presente, em que se pleiteia a inexigibilidade de multa e juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2o. da Lei 11.457/07.*

(...)

*(STJ, REsp 1325977/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012)*

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de inpor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Aviso prévio indenizado. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.***

#### **1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

##### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

##### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

##### **1.3 Salário maternidade.**

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

### 2.4 Terço constitucional de férias.

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

### 3. Conclusão.

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)*

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença.

Cumprindo observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

*"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e conseqüente interpretação do conceito de "folha de salários"*

*"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."*

*"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."*

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES**

**1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.**

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

*(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)*

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

*"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"*

*"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."*

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

#### **Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado**

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

#### ***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.***

- 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*
- 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.*
- 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.*
- 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.*
- 5. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014) - g.n.*

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXO S; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.***

- 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).*
- 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.*
- 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.*
- 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.*

5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.

**6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).**

7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.

8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.

9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.

13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida." (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

**"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

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

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

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado." (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes.

3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.

**4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário.**

5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária.

**6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.**

8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado.

**9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.**

10. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.**

1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário).

2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias).

3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder; até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente.

**5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte.**

6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias.

7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário.

8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de requestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados."

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

**Reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas**

No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Nestes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE DO SEBRAE-SP. PRELIMINAR AFASTADA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. REFLEXO DAS HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO SOBRE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE, DO SEBRAE, DO SENAC, DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.** 1. Conforme entendimento pacífico nos C. Tribunais Superiores e Federais e por inteligência da Súmula nº 418 do C. STJ, é extemporâneo o recurso protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação dentro do prazo recursal, ainda que os embargos tenham sido rejeitados. Recurso de apelação do SENAC não conhecido. 2. Os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, na medida em que a determinação jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. 3. Há a necessidade de citação dos destinatários da contribuição, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sob pena de nulidade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil. 4. Preliminar de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP rejeitada. 5. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 6. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes. 7. Quanto ao décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, é legítima a incidência da contribuição social previdenciária, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedentes desta Corte Regional. 8. **Com relação ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em razão da natureza indenizatória desta verba.** 9. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. 10. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias. 11. Os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. 12. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 13. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 14. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010). 15. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações. 16. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça. 17. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS. 18. Recurso da impetrante parcialmente provido para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, SAT e a terceiros sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente. Recursos da UNIÃO e do SENAC e à remessa oficial parcialmente providos para determinar a incidência de contribuições previdenciárias, SAT e a terceiros sobre o décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado. Recurso da UNIÃO, ao recurso do SEBRAE-SP e à remessa oficial parcialmente providos para afastar o direito à compensação das contribuições destinadas às entidades terceiras e dou parcial provimento à remessa

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.**

1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário).

2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias).

3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente.

5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte.

6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias.

7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário.

8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**Contribuições sociais destinadas a terceiros**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (SEBRAE, FNDE, INCRA, SENAI, SESI), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE.**

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas.

2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos -art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

3. Apelação do contribuinte improvida."

(AMS 00084064620144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.**

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros.

2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutias nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.

3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas.

5. Agravo da União Federal improvido.

6. Agravo da impetrante provido."

(AMS 00027603220124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**Possibilidade de repetição/compensação das contribuições a destinadas a terceiros.**

Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.** 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. **O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012.** 4. **As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.** 5. **Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.** 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento. (REsp 1498234/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (g.n.)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.** 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/1991, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991; 39 da Lei n. 9.250/1995; e 89 da Lei n. 8.212/1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457/2007. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1603575 2016.01.40671-5, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017 ..DTPB:.)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.** I - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. II - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações. III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela APEX-Brasil e, de ofício, excluir os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, com relação às referidas entidades, e NEGAR PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371601 0004862-36.2016.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **Da compensação**

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

### **Da atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, **de ofício reconheço** a ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE excluindo-os do polo passivo da lide, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC, **dou parcial provimento** à apelação da parte impetrante para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado sobre férias proporcionais indenizadas, e **nego provimento** à remessa necessária e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos supra.

É como voto.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

---

---

### **E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE AS FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), do Serviço Social do Comércio (SESC), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
5. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
11. No que tange ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em face da natureza indenizatória desta verba. Precedentes.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
16. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
17. Ilegitimidade passiva do INSS, FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE reconhecida de ofício, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC. Apelação da parte impetrante parcialmente provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

---

## ACÓRDÃO

FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE excluindo-os do polo passivo da lide, prejudicadas as apelações interpostas pelo SESC e pelo SENAC, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado sobre férias proporcionais indenizadas, e negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006928-51.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOESSENCIA - FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME  
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000619-25.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A  
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000619-25.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela União Federal, por SENAC e pela impetrante contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Almeida e Bertoluci Comércio e Prestação de Serviço Ltda. ME contra o Sr. Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil de Limeira/SP, objetivando a afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas à seguridade social, SAT e entidades terceiras sobre os valores pagos a título de: a) auxílio doença ou acidente nos primeiros 15 dias; e b) terço constitucional de férias e reflexos, bem como o reconhecimento de seu direito à compensação/restituição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, concedeu parcialmente a segurança nos seguintes termos:

*“Posto isso, extingo o processo, nos termos do art. 487, I, do CPC, e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, conforme fundamentação supra, para:*

*a) declarar a não-incidência das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social e ao SAT/RAT (art. 22, I e II da Lei 8.212/1991) sobre as seguintes verbas indenizatórias: a) auxílio doença ou acidente nos primeiros 15 dias; b) terço constitucional de férias e reflexos.*

*b) determinar à autoridade coatora que se abstenha de tributar e cobrar tais valores em desfavor da impetrante.*

*c) declarar o direito da impetrante em proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, observando-se a legislação de regência e as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.”*

Em suas razões recursais, sustenta a União que as contribuições previdenciárias incidem sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento dos empregados por auxílio doença e acidente, tampouco sobre o terço constitucional de férias.

Em suas razões recursais, sustenta o SENAC a natureza remuneratória de todas as verbas provenientes da relação de trabalho.

Em suas razões recursais, sustenta a impetrante que o entendimento adotado pela sentença para as contribuições previdenciárias deve ser estendido às contribuições destinadas a entidades terceiras. Também pugna pelo reconhecimento do direito à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000619-25.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALMEIDA & BERTOLUCI COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - ME, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

#### **Do direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

### **Da admissibilidade dos recursos**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos e passo à análise.

### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

*"Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...). Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."*

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)*

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

Porém, no caso, o MM. Magistrado a quo determinou a inclusão das entidades terceiras na decisão de id. 35073094 e as partes não interpuseram o recurso cabível contra esta decisão no momento oportuno, razão pela qual a questão encontra-se acobertada pela preclusão e não pode ser apreciada por este Tribunal.

#### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).”*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

#### *1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

##### *1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, “reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, “para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN”.*

##### *1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: “Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas”.*

##### *1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

### **2.4 Terço constitucional de férias.**

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### **3. Conclusão.**

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade e salário paternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumprindo observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

*"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"*

*"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."*

*"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."*

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES**

*1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

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

*(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)*

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

*"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pütten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"*

*"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."*

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

*2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

*3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.*

*4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.*

### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

### **Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

### **Compensação**

Cumprido consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).*

### **Da prescrição**

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).*

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

#### **Atualização do crédito**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

#### **Dispositivo**

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para afastar a incidência das contribuições destinadas a entidades terceiras sobre os valores pagos a título de valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento dos empregados por auxílio doença e acidente e terço constitucional de férias, bem como autorizar a restituição ou compensação dos valores recolhidos a este título nos cinco anos que antecederam a impetração, **nego provimento** às apelações da União e do SENAC e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É como voto.

---

---

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
8. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelações da União e do SENAC desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a incidência das contribuições destinadas a entidades terceiras sobre os valores pagos a título de valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento dos empregados por auxílio doença e acidente e terço constitucional de férias, bem como autorizar a restituição ou compensação dos valores recolhidos a este título nos cinco anos que antecederam a impetração, negou provimento às apelações da União e do SENAC e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017069-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017069-75.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA  
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA-  
SP252751-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HEIDENHAIN BRASIL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face da r. sentença que denegou a segurança.

Em suas razões de apelação, a parte impetrante sustenta, em síntese, que não incide contribuições previdenciárias sobre férias gozadas, salário maternidade, 13º salário e 13º salário indenizado, adicional de transferência, horas extras e adicional de horas extras e adicional noturno.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017069-75.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA  
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA-  
SP252751-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

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

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

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

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

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Sobre as férias gozadas, incide contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 3. Agravo interno não provido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)*

No tocante às verbas pagas a título de adicional noturno, horas extras e seu adicional, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Comefeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistematização dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

O E. TRF da 3ª Região é no mesmo sentido:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AUXÍLIO-CRECHE - PRÊMIO-JUBILEU - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE.*

[...]

*III - Os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade e horas in itinere têm natureza remuneratória reconhecida na lei e ratificada pela jurisprudência, sendo base de cálculo de contribuição previdenciária.*

[...]

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017416-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)*

O décimo terceiro salário, inclusive no pagamento da rescisão do contrato de trabalho, integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária. É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

*"§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."*

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 829.993/AC, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 22/03/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015. 3. Agravo interno não provido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1427803/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 07/03/2017)*

Não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênha para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade . **O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade , no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade , por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade , quando não foi esta a política legislativa. **A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal**, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)**

Ademais, a jurisprudência do C STJ é pacífica no sentido de que incide contribuições previdenciárias e a terceiros sobre o adicional de transferência, conforme julgado a seguir:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

*II - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de transferência. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no REsp n. 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016; AgInt no AgRg no AREsp n. 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.*

[...]

*(AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte impetrante, na forma da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### **APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SATE A TERCEIROS. VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.
4. As verbas pagas a título de férias gozadas, salário maternidade, décimo terceiro salário, adicional de transferência, horas extras e adicional de horas extras e adicional noturno apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.
5. Apelação desprovida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, nos  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 347/1932

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 49038576, 7 de 36) interposta pela parte Autora contra sentença (ID 49038575, 30 de 36) que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fulcro no art. 917, § 4º, I, do novo CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade de Justiça deferida em favor do embargante.

Os embargos foram opostos por CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, insurgindo-se contra a cobrança que lhe é movida nos autos de execução de título extrajudicial nº 0001320-19.2016.4.03.6107, em que a CEF pretende o recebimento da quantia de R\$ 38.563,80. Aduziu o embargante, em apertada síntese, a ocorrência de excesso de execução, eis que estariam sendo cobrados pela CEF juros sobre juros e que a comissão de permanência estaria sendo, indevida e ilegalmente, cumulada com outros encargos; teceu alegações de que o contrato seria leonino e conteria cláusulas abusivas. Requereu, assim, que os embargos fossem julgados procedentes, para que sejam excluídas as cobranças indevidas que estão sendo promovidas pelo banco embargado.

Em razões de apelação, a embargante assenta, em síntese, que não se justifica a rejeição liminar sem a oportunidade de emendar a inicial, aduzindo o cerceamento e a necessidade de inversão do ônus da prova. Aponta que a CEF praticou juros abusivos, além de alegar a aplicação irregular da comissão de permanência, configurando o anatocismo.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

*2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*

*3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

*(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)*

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

*1 - (...)*

*4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

*5 - (...)*

*8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

*(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)*

### Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

#### **Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade**

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*  
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato*  
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*  
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*  
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

*DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.*

*1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.*

*2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.*

*3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.*

*4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.*

*5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. (...)*

*5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.*

*7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.*

*(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)*

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que coma frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*  
(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*  
(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O Código de Defesa do Consumidor se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula 381 do STJ). A aplicação da teoria da imprevisão e do princípio *rebus sic stantibus* para relativizar o *pacta sunt servanda* requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida para definir as condições de incidência da comissão de permanência.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009307-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

REPRESENTANTE: RICARDO ALOISIO GUIMARAES, MARLI ALVES PEREIRA GUIMARAES

Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009307-71.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
REPRESENTANTE: RICARDO ALOISIO GUIMARAES, MARLI ALVES PEREIRA GUIMARAES  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A  
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos na forma do art. 487, I, do novo CPC. Condenou os Autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor atualizado da causa, em favor do advogado da ré, CEF, na forma do § 2º do art. 85 do novo CPC, observadas as disposições da Justiça Gratuita concedida.

A ação ordinária, inicialmente autuada sob nº 0021528-79.2015.4.03.6100, e, após digitalização, sob nº 5009307-71.2018.4.03.6100, foi ajuizada em face da CEF. Pleiteiam os autores a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel e, conseqüentemente, de todos os atos e efeitos posteriores à notificação extrajudicial (consolidação da propriedade; leilões levados a efeito; expedição de carta de arrematação). Informam haver adquirido o imóvel descrito na inicial por meio de contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia, datado de 03 de abril de 2012, com preço de compra equivalente a R\$ 355.939,90. Alegaram que o sistema de amortização pactuado (Sistema de Amortização Constante/SAC) onerou em demasia a cobrança mensal do financiamento em razão da capitalização de juros, motivo pelo qual não conseguiram honrar com o pagamento das prestações, restando infrutíferas negociações administrativas da dívida. Sustentaram, ainda, arbitrariedade da Lei nº 9.514/97, por não garantir contraditório e ampla defesa no procedimento de execução extrajudicial, além de não haverem sido intimados para a purgação da mora. Requereram a designação de audiência de tentativa de conciliação a fim de tentar saldar parte da dívida com saldo disponível do FGTS e os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que tem interesse na designação de audiência de conciliação. Requerem a aplicação do CDC com a inversão do ônus da prova. Defende a possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade antes da venda do imóvel, pugnano pela aplicação do art. 620 do CPC. Questiona a constitucionalidade das disposições da Lei 9.514/97.

Em contrarrazões, a CEF apontou que o contrato foi assinado em abril de 2012, referem que, após a inadimplência dos autores, houve a consolidação da propriedade em 28/11/2014 e que, apesar de manifestar intenção de purgar a mora, os autores não realizaram nenhum depósito com estas finalidades.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009307-71.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
REPRESENTANTE: RICARDO ALOISIO GUIMARAES, MARLI ALVES PEREIRA GUIMARAES  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A  
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### Alienação Fiduciária - Lei 9.514/97

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

*A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)*

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUÍZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

*PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.*

*1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.*

*2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.*

*3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.*

*4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.*

*5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).*

*6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*7 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 coma Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.*

*2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.*

*3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.*

*(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.*

*I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.*

*II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.*

*III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.*

*IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*V- Agravo improvido.*

*(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

*I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.*

*II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.*

*III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.*

*IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.*

*V. Recurso desprovido.*

*(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.*

*(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)*

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SFI. CDC. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic standibus* requerem demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

III - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

IV - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

V - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

VI - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VII - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

VIII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

IX - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

X - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

XI - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

XII - Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009216-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO FERREIRA DA FONSECA LIMA, MARGARETH ROSE RICHTER DE MELLO, MARIA AMALIA POLOTTO ALVES, MARIA APARECIDA REVELIEGO CID ENCINAS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003577-22.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: JUDITE BENEDITA APARECIDA SIMOES, FERPLAST COMERCIO DE EMBALAGENS E FERRAMENTAS LTDA - ME - ME  
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003577-22.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: JUDITE BENEDITA APARECIDA SIMOES, FERPLAST COMERCIO DE EMBALAGENS E FERRAMENTAS LTDA - ME - ME  
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargante em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

Os embargos à execução de título executivo extrajudicial n.º 5003195-63.2017.403.6119 opostos por JUDITE BENEDITA APARECIDA SIMÕES e FERPLAST COMÉRCIO DE EMBALAGENS E FERRAMENTAS LTDA. – ME contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à revisão do valor do *quantum debeatur* por excesso de execução. Suscita, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteiam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a inversão do ônus da prova; o afastamento dos anatocismos apontados na fundamentação, utilização da tabela PRICE, e declaração da ilegalidade da comissão de permanência e da indevida cumulação com outros encargos; o reconhecimento da nulidade da cláusula primeira do contrato que estabelece a cobrança de encargos inerentes ao contrato; o reconhecimento da nulidade do pagamento da Comissão de Concessão de garantia e ordenada a devolução dos valores cobrados corrigidos monetariamente; o afastamento da cobrança contratual de despesas processuais e honorários advocatícios; o recálculo do o saldo devedor com exclusão de todos os encargos contestados; a retirada ou a abstenção de inclusão, conforme o caso, do nome do embargante em bancos de dados de instituições de proteção ao crédito; o afastamento da mora do embargante, que só poderá incidir após o trânsito em julgado da decisão final deste processo. Juntou documentos (fls. 25/189).

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Aduz a ilegalidade de utilização da Tabela Price, bem como da capitalização de juros. Requer a aplicação de normas do CDC e que a CEF seja impedida de incluir seu nome nos cadastros de inadimplência.

Comcontrarrrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003577-22.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: JUDITE BENEDITA APARECIDA SIMOES, FERPLAST COMERCIO DE EMBALAGENS E FERRAMENTAS LTDA - ME - ME  
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

*2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*

*3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

*(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)*

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

*1 - (...)*

*4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

*5 - (...)*

*8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

*(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, inciso V, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriahi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*  
(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*  
(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

#### **Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)**

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.*

*1 - (...).*

*2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.*

*3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

*4 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

*CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*(...)*

*(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)*

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

*Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

(...)

*Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)*

No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

IV - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

V - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VI - Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027007-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIBELE ALEXANDRA MAGALHAES RABELO, LEONARDO DE BRITO RABELO

Advogado do(a) APELANTE: CARLA REGINA CARDOSO FERREIRA - SP338376-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLA REGINA CARDOSO FERREIRA - SP338376-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027007-60.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SIBELE ALEXANDRA MAGALHAES RABELO, LEONARDO DE BRITO RABELO  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA REGINA CARDOSO FERREIRA - SP338376-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA REGINA CARDOSO FERREIRA - SP338376-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com relação ao corrêu Herbert Lima de Resende, com fundamento no art. 485, VI do novo CPC, por ilegitimidade passiva e julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do novo CPC. Diante da concessão do efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 0013150-67.2016.403.0000 restaram suspensos os efeitos dos atos realizados a partir da arrematação, com a determinação de que a ré se absteresse de realizar novos atos de execução extrajudicial do contrato, razão pela qual foi mantida a tutela anteriormente concedida em agravo de instrumento. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados nos termos do art. 85, § 2º do novo CPC em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no art. 98, § 3º do novo CPC.

A ação foi ajuizada por SIBELE ALEXANDRA MAGALHÃES RABELO E LEONARDO DE BRITO RABELO em face da CEF: Afirmaram os autores que firmaram contrato de financiamento nº 155551212652, em 12.06.2011, por meio do Sistema Financeiro da Habitação e com alienação fiduciária em garantia, para aquisição de um imóvel. Afirmaram, ainda, que foram intimados para purgar a mora em meio ao processo judicial de separação do casal, não prestando atenção aos efeitos que viriam a ser produzidos com a falta de pagamento. A co-autora Sibeles alegou que seu ex-cônjuge informou a ela que as prestações estavam quitadas. No entanto, tomaram conhecimento, em maio de 2016, que o imóvel iria a leilão público. Alegaram que tentaram quitar a dívida, mas não foi possível, razão pela qual pretendem depositar o valor das prestações vencidas e outros encargos, tais como o ITBI, no valor de R\$ 31.297,62. Acrescentaram que pretendem retomar o pagamento das prestações vincendas. Sustentaram que o pagamento integral do débito, antes da assinatura do auto de arrematação, não traz nenhum prejuízo à CEF, mas permite que a parte autora recupere o imóvel financiado, eis que ainda não houve a extinção do contrato principal, o que somente ocorre com a alienação do bem. Pediram que a ação seja julgada procedente para anular o procedimento de consolidação da propriedade do imóvel. A parte autora comprovou a realização de depósito judicial no valor de R\$ 29.807,52 e vem juntando comprovantes dos depósitos judiciais de prestações mensais, que foram vencendo no curso do processo. Foram deferidos os benefícios da Justiça gratuita e foi determinada a inclusão de Leonardo de Brito Rabelo.

A tutela de urgência foi indeferida. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela parte autora.

Citada, a ré apresentou contestação, na qual alegou, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse processual, em razão da consolidação da propriedade em nome da CEF, em 31/03/2016. No mérito, afirmou que a parte autora nunca adimpliu com pontualidade o contrato de financiamento, tendo, em 12/05/2015, incorporado os encargos vencidos e não pagos, de dezembro/2014 a maio/2015, ao saldo devedor, mas que, após tal incorporação, nada mais foi pago, o que acarretou o vencimento antecipado da dívida e o início dos procedimentos de consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF. Afirmou, ainda, que a parte autora foi intimada pessoalmente para purgar a mora e não o fez, acarretando na consolidação da propriedade em 31/03/2016, e que o imóvel será levado a leilão público. Sustentou que a consolidação da propriedade é direito seu, previsto na Lei nº 9.514/97, e que o procedimento foi realizado nos termos da legislação pertinente. Sustentou, ainda, que a inadimplência acarretou o vencimento antecipado da dívida e que a parte autora não pode ser mantida na posse do imóvel. Pediu que a ação fosse julgada improcedente. Foi trasladada cópia da decisão que deferiu o efeito suspensivo da tutela recursal, pelo TRF da 3ª Região.

Em razões de apelação, a parte Autora, em síntese, reitera as razões iniciais aduzindo que logrou purgar a mora. Pugna pela aplicação do art. 805, parágrafo único do novo CPC e do *favor debitoris*, referindo que a apelada leiloou por R\$ 210.257,17 o imóvel avaliado em R\$ 346.176,83. Argumenta que sua pretensão tem esteio no princípio da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da dignidade da pessoa humana.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027007-60.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SIBELE ALEXANDRA MAGALHAES RABELO, LEONARDO DE BRITO RABELO  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA REGINA CARDOSO FERREIRA - SP338376-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA REGINA CARDOSO FERREIRA - SP338376-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

*A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)*

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".*

*2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 coma Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V- Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar; independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.*

*(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)*

No caso dos autos, a parte Autora logrou realizar o depósito dos valores necessários a purgação da mora antes da realização do leilão, ato contínuo, proferi decisão monocrática concedendo a tutela de urgência requerida em agravo de instrumento para suspender os atos que compõem a execução do imóvel, o que foi confirmado por acórdão proferido por esta Primeira Turma. A autora prosseguiu realizando os depósitos requeridos comprovando ter condições de honrar com a obrigação contratada. Nestas condições, em prestígio ao *favor debitoris* e ao *favor contractus*, é de rigor reformar a sentença.

Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. APELAÇÃO PROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

VII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

VIII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IX - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

X - No caso dos autos, a parte Autora logrou realizar o depósito dos valores necessários a purgação da mora antes da realização do leilão, ato contínuo, após a prolação de decisão monocrática concedendo a tutela de urgência requerida em agravo de instrumento para suspender os atos que compõem a execução do imóvel, esta Primeira Turma acórdão proferiu acórdão confirmando a decisão. A autora prosseguiu realizando os depósitos requeridos comprovando ter condições de honrar com a obrigação contratada. Nestas condições, em prestígio ao *favor debitoris* e ao *favor contractus*, é de rigor reformar a sentença. Condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa.

XI - Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002753-84.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: ADALBERTO VEIGA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERRARI VIEIRA - SP164163-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

# {processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002753-84.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: ADALBERTO VEIGA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERRARI VIEIRA - SP164163-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu os embargos monitórios nos termos do art. 702, §§ 2º e 3º, e art. 485, VI, do novo CPC, declarando constituído o título executivo judicial contra ADALBERTO VEIGA DA SILVA, na forma do art. 702, § 8º, do mesmo diploma. Deferiu ao réu os benefícios da gratuidade judiciária. Condenou o réu ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução das verbas em virtude de gratuidade de Justiça concedida.

A ação monitória foi ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra ADALBERTO VEIGA DA SILVA, pleiteando a citação do requerido para pagamento de dívida decorrente de Contrato de Relacionamento para Operação de Cartão de Crédito. Afirmou a autora que o saldo devedor do contrato perfazia um total de R\$ 40.758,05, em 08/05/2018, e que houve utilização dos créditos concedidos, mas o requerido não realizou os pagamentos devidos nas datas de vencimento, conforme demonstrativos de débitos apresentados, configurando-se o vencimento antecipado do contrato. Embargos foram opostos (doc. 10850065), sustentando-se, em síntese, que: (a) o título que embasa a monitória não é certo, líquido e exigível; (b) o valor cobrado como saldo devedor se mostra desproporcional; (c) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao caso, a fim de coibir a abusividade das cláusulas contratuais; e (d) há abusividade na cobrança dos juros, dada sua capitalização mensal.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título que sustenta a ação. Requer a aplicação de normas do CDC. Aduz que a CEF praticou taxas de juros abusivas e capitalizadas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002753-84.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: ADALBERTO VEIGA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERRARI VIEIRA - SP164163-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;*

*2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;*

*3. Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD*

*I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.*

*II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida*

*III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.*

*IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.*

*V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.*

*VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.*

*VII. Recurso desprovido.*

*(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpre ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.  
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

### **Vantagem Excessiva e Taxa Média**

A despeito de todo exposto, ao tratar de casos em que se discutem dívidas oriundas de "crédito direto/cheque especial", que, por sua vez, guardam similitudes com dívidas de cartão de crédito, há precedentes jurisprudenciais que identificaram a incidência do artigo 39, V e artigo 51, IV do CDC. Com fundamento ainda nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva, proibição do abuso de direito e da função social do contrato (artigos 113, 187 e 421 do CC), admite-se a revisão das taxas de juros em situações excepcionais em que a desvantagem exagerada esteja cabalmente demonstrada.

Ao se considerar a fixação de taxas de juros a posteriori, que podem vir a ser diretamente influenciadas por fatores como a inflação ou taxas de rentabilidade completamente estranhas à relação jurídica entre credor e devedor, considerando ainda a limitada concorrência entre as instituições financeiras que atuam no mercado, é possível cogitar a configuração de práticas abusivas com os consumidores.

Não cabe ao Poder Judiciário substituir os órgãos reguladores do crédito, estipular políticas públicas para diminuir o patamar de juros praticados no país, ou promover reformas estruturais que caberiam aos Poderes Executivo e Legislativo. Mas, ao ser provocado, desde que observado o princípio da congruência, tampouco pode o Poder Judiciário, ao analisar concretamente a conduta dos sujeitos de direito e eventualmente identificar práticas abusivas, furtar-se a coibi-las. Princípios como o respeito à livre iniciativa não são justificativa para excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV da CF).

Conforme o inteiro teor do citado REsp nº 1.061.530/RS, a análise da abusividade em contratos bancários passou a ter parâmetro seguro quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (Circular nº 2957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas pela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores, são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada ("hot money", desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, "vendedor", cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

Deste modo, em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003).

A taxa média apresenta vantagens porque se calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um *spread* médio.

O cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

No caso em tela, não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Ré, ao questionar genericamente os juros praticados pela CEF, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, que as taxas de juros utilizadas pelos bancos públicos no país são, em regra, inferiores aos praticados pela instituições privadas. A apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITOS DA AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic standibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

V - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VI - Há precedentes na jurisprudência do STJ que identificaram a incidência do artigo 39, V e artigo 51, IV do CDC em casos que envolvem contratos bancários. Com fundamento ainda nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva, proibição do abuso de direito e da função social do contrato (artigos 113, 187 e 421 do CC), admite-se a revisão das taxas de juros em situações excepcionais em que a desvantagem exagerada esteja cabalmente demonstrada.

VII - Conforme o inteiro teor do REsp nº 1.061.530/RS, a análise da abusividade em contratos bancários passou a ter parâmetro seguro quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (Circular nº 2957, de 30.12.1999). Deste modo, em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003).

VIII - Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

IX - No caso em tela, não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Ré, ao questionar genericamente os juros praticados pela CEF, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, que as taxas de juros utilizadas pelos bancos públicos no país são, em regra, inferiores aos praticados pela instituições privadas. A apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

X - Apelação improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-15.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MERCES APARECIDA DA COSTA

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000425-15.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MERCES APARECIDA DA COSTA

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
```

```
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
```

```
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
```

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a liquidez, certeza e exigibilidade da dívida no valor de R\$ 60.198,57 posicionado para o dia 06/02/2017, atinente ao contrato particular – CONSTRUCARD - nº 0248.160.0002052-21, prosseguindo-se nos termos do art. 702, § 8º, do novo CPC. Arcará a Ré com custas processuais e honorários advocatícios em favor da Autora que, nos termos do art. 85, § 2º, do novo CPC, arbitrados em dez por cento do valor da causa atualizado.

A CEF ajuizou a presente ação monitória em face de MERCES APARECIDA DA COSTA afirmando, em síntese, haver celebrado, com o Réu, o “*Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos*” – CONSTRUCARD – nº 0248.160.0002052-21. Apontou que a Ré quedou-se inadimplente, tornando a Autora credora da importância de R\$ 60.198,57. Pediu a formação de título executivo sobre o aludido valor.

Em razão de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. Aponta como abusiva a prática da capitalização de juros, bem como a utilização da Tabela Price, requerendo a aplicação de normas do CDC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-15.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: MERCES APARECIDA DA COSTA  
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}  
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

*2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*

*3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

*(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)*

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

*1 - (...)*

*4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

*5 - (...)*

*8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

*(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, inciso V, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

#### **Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)**

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.*

*1 - (...).*

*2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.*

*3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

*4 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

*CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor; já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*(...)*

*(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)*

*CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

*(...)*

*Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)*

### **Capitalização de Juros e Anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.  
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.  
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

*2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*

*3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*

*4. Recurso extraordinário provido.*

*(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a parte Ré limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O Código de Defesa do Consumidor se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula 381 do STJ). A aplicação da teoria da imprevisão e do princípio *rebus sic standibus* para relativizar o *pacta sunt servanda* requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacle, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VI - Caso em que a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VII - Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001407-56.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MEIRE GONCALVES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#{\processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001407-56.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MEIRE GONCALVES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#{\processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que rejeitou os embargos à monitoria e julgou procedente o pedido inicial formulado na ação monitoria, para reconhecer a exigibilidade da dívida atinente aos contratos de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - Crédito Rotativo – CROT PF nº 0344.001.00102003-9, no valor de R\$ 9.043,09, Crédito Direto – CDC nº 21.0344.400.0006610-52, no valor de R\$ 5.132,51, Crédito Direto 21.0344.400.0006552-49, no valor de R\$ 3.790,85, Crédito Direto Caixa - CDC - PRÉ – Price nº 21.0344.400.0006517-66, no valor de R\$ 3.897,27, Cred Sênior - Pré-Fixada/Juros Mensais Price nº 21.0344.107.0801818-67, no valor de R\$ 10.687,56, e Cartão de Crédito Visa 4219.58xx.xxx.2736, no valor de R\$ 12.215,33, Mastercard 5405.93xx.xxx.3359, no valor de R\$ 2.956,683, no montante total de R\$ 47.723,29, valor consolidado em 22/03/2018, e extingo o feito com base no artigo 487, inc. I, do CPC. Em face da sucumbência da ré/embargante nos embargos, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios na ação monitoria, fixados em dez por cento sobre o valor da causa, considerando a natureza do feito e o trabalho desenvolvido, fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobrestada a obrigação em face do deferimento da AJG. Custas ex lege.

A ação monitoria foi ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MEIRE GONÇALVES DE BRITO. A ré foi citada, apresentando embargos à ação monitoria. Defendeu a aplicação do CDC no exame do pedido. Alegou que as cláusulas contratuais são vagas e imprecisas ao estabelecer os encargos legais, possuindo redação genérica e não possibilitando clara interpretação de seu conteúdo. Asseverou que a CEF não especificou o(s) valor(es) supostamente utilizado(s) e não restituídos, como também os juros, correção monetária, multa e demais encargos aplicados no valor exigido.

Em razões de apelação, a ré sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. Requer a aplicação de normas do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001407-56.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: MEIRE GONCALVES DE BRITO  
Advogado do(a) APELANTE: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

- 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*
- 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*
- 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*
- 4. Recurso especial conhecido e não-provido.*  
*(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)*

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

- 1 - (...)*
- 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*
- 5 - (...)*
- 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*  
*(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)*

### Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, inciso V, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

No caso em tela, a parte Ré limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EMAÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic standibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à apelante.

IV - Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte Ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031012-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS - SP184420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021801-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE EDUCACAO PARQUE ECOLOGICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021801-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE EDUCACAO PARQUE ECOLOGICO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração do direito de não se submeter à exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como o reconhecimento do indébito em relação aos valores recolhidos a título dessa contribuição nos últimos cinco anos.

Indeferida a medida liminar pleiteada.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança.

Inconformada apela a parte União, requerendo a reforma da r. sentença, com o provimento do recurso.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021801-65.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE EDUCACAO PARQUE ECOLOGICO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

## VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

*Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

*Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

*(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)*

*(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)*

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página:111.)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social emestilha.

Isso posto, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021801-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE EDUCACAO PARQUE ECOLOGICO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 400/1932

## EMENTA

### **MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Reexame necessário e apelação providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008093-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AD MARTINELLI - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS BIS - SP411652-A, MARISTELA FERREIRA BOZZO - SP403206-N

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008093-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A D MARTINELLI - EIRELI  
Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS BIS - SP411652-A, MARISTELA FERREIRA BOZZO - SP403206-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação da União.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, que, em relação ao terço constitucional de férias e o auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento, deve incidir contribuição previdenciária.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008093-39.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: A D MARTINELLI - EIRELI  
Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS BIS - SP411652-A, MARISTELA FERREIRA BOZZO - SP403206-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.*

*O artigo 195 da Constituição Federal reza que:*

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

*A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.*

*Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.*

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

*Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

*Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

*É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.*

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

*Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.*

*Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confirma-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

##### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

#### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

*Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.*

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. No tocante ao terço constitucional de férias e à quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001507-15.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MERY AMORIM BLUMER

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001507-15.2016.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MERY AMORIM BLUMER  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a restituição dos valores retirados indevidamente da conta corrente, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Em razão de apelação, a parte autora requer, em síntese, a condenação da CEF em danos morais, bem como a adequação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001507-15.2016.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MERY AMORIM BLUMER  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sobre a matéria tratada nos autos, anoto que o artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

Insta, pois, verificar se, no caso dos autos, nasceu para a ré o dever de indenizar, em face de conduta sua, lesiva à esfera jurídica da parte autora, ensejando constatar se presente a relação causal entre o procedimento daquela e o dano ocorrido.

Compulsando os autos, verifico que o extrato bancário juntado indica que no período apontado, ocorreram os saques contestados pela parte autora.

A instituição financeira, por sua vez, alega que as operações mostram-se regulares e foram feitas com a utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível da parte autora e, portanto, de seu único e exclusivo conhecimento, concluindo, aliás, que esta agiu com culpa ao permitir, de algum modo, que terceiros tivessem acesso ao cartão e respectiva senha, possibilitando a consumação dos supostos saques fraudulentos, não tendo a ré qualquer participação nessas ocorrências.

Ocorre que, em face da negativa da correntista de que efetuou as operações financeiras contestadas, deve a instituição financeira incumbir-se da tarefa de provar em sentido contrário, pois, cabível aqui a inversão do ônus da prova por se tratar de consumidor vulnerável e hipossuficiente, ao menos do ponto de vista técnico, diante da instituição financeira.

Dessa forma, cabe, pois, à ré, suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, conquanto detentora de todos os documentos relativos à conta e às operações nela efetuadas.

Anote-se que a autoria destes saques pode ser demonstrada pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instalada no caixa eletrônico onde foi realizada a operação bancária.

Assim, a instituição financeira ré, não conseguiu comprovar que a transferência contestada pelo correntista foi por ele efetuado, nema culpa exclusiva que lhe foi imputada.

A propósito desse ponto já decidiu o Superior Tribunal de Justiça o seguinte: "*Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.*" (RESP nº 557.030/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01/02/2005, p. 542).

Também acerca dessa questão já se pronunciaram Tribunais Regionais Federais, em várias ocasiões, como demonstramos seguintes julgados: **1. "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAQUES EM CONTA POUPANÇA ATRAVÉS DE CAIXA**

ELETRÔNICO NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA CEF E TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA CLIENTES DA PRÓPRIA AGÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA DA AUTORA NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGISLAÇÃO SOBRE SEGURANÇA DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS (LEI 7102/83, ALTERADA PELAS LEIS 8863/94 E 9017/95). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/90). ESTATUTO DO IDOSO. DANO MATERIAL E MORAL. CABIMENTO. 1. É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saque indevido de contas-correntes ou conta-poupança, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Enunciado da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. E, ainda, a decisão proferida na ADIN 2. Incumbe ao Banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no §3º do art. 14 do CDC: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 3. Não se pode esquecer a questão da segurança nas instituições bancárias que possui regramento próprio, assinalando a necessidade de uma série de providências para proteção do numerário existente, como também a segurança dos seus clientes, eis o conteúdo da lei nº 7102/83, com alterações feitas pelas Leis nº 8.863/94 e 9.017/95, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências: Art. 2º - O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos: I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes; II - artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento. 4. Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. (...) 6. Apelação da CEF não provida." (1ª Região, AC 20033400090158/DF, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, DJ 21/09/2007, p. 77); 2. "DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO. 1 - A Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º), estabelecendo como objetiva a responsabilidade contratual do banco (art. 14), que se funda na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços, tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. 2 - Prevalece o direito subjetivo da parte autora à inversão do ônus da prova a seu favor (art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90), quando ocorre o extravio de valores da conta-corrente ou poupança, com utilização de cartão magnético, competindo ao correntista tão-somente demonstrar a movimentação fraudulenta de sua conta, cabendo ao banco, para elidir sua responsabilidade civil, comprovar que o fato derivou da culpa do cliente ou da força maior ou caso fortuito (Lei n. 8.078/90, art. 14, § 3º). 3 - In casu, contestam os Apelantes o saque da importância de R\$ 800,00 (oitocentos reais) devido a problemas no caixa eletrônico, que registrou o saque sem a devida correspondente entrega do numerário, enquanto a CEF restringe-se a alegar em sua peça de defesa que a movimentação da conta somente teria sido possível mediante utilização da senha secreta do correntista. 4 - Mantida a reposição da quantia relativa ao saque impugnado, já que cabe à CEF, através de seus prepostos, providenciar a imediata apuração do saldo existente no caixa eletrônico, comparando com os movimentos registrados, posto que possui sistema de filmagem da área dos caixas eletrônicos (se não possui, deveria possuir), e, portanto, lhe caberia demonstrar pela exibição da fita de vídeo, o que, de fato, ocorreu naquele dia, com o caixa eletrônico utilizado. 5 - A inovação trazida pelos cartões magnéticos e caixas eletrônicos foi grande e extremamente lucrativa para os bancos, que substituíram a mão de obra humana e seus consectários legais trabalhistas, daí porque, ao lucrar com o empreendimento, a instituição bancária assume os riscos dele provenientes. 6 - Direito dos Apelantes à indenização por dano moral, cujo direito à reparação foi expressamente reconhecido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), sendo que a configuração do dano moral, em várias situações, decorre apenas da prática do ato com repercussão na vítima, tratando-se de hipótese que independe de comprovação de abalo a bem jurídico extrapatrimonial. 7 - A doutrina e a jurisprudência prevêem que a fixação do valor indenizatório pelo dano moral deve levar em conta as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor; de modo que o valor a ser pago não constitua enriquecimento sem causa da vítima, e sirva também para coibir que as atitudes negligentes e lesivas não venham a se repetir; razão pela qual afigura-se justa e compensatória fixar tal quantia em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). 8 - Apelação conhecida e provida." (2ª Região, AC 384240, Processo 200551010253976/RJ, 8ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, DJU 23/02/2007, p. 200); 3. "DIREITO DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATIVIDADE BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR SACADO DA CONTA-CORRENTE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DANO MATERIAL E DANO MORAL - CONFIGURADOS. - Sob o manto da responsabilidade objetiva, deverá a CEF indenizar; materialmente, a titular da conta-corrente, em razão do saque clandestino ocorrido, mesmo porque desprezou a Empresa Pública a oportunidade de produzir a prova que poderia identificar o autor da retirada reclamada, através, por exemplo, do fornecimento das fitas do

*circuito interno ou outro meio disponível para tanto; - Quanto à reparação por danos morais, não há a menor dúvida do dever que tem o infrator de reparar a ofendida pelo prejuízo imaterial causado, sem que ela fique obrigada a provar a sua existência, visto que esta decorreu, in casu, da imputação indevida à vítima dos fatos qualificados como ilegais." (2ª Região, AC 358796, Processo 199951022021420/RJ, 5ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJU 27/01/2006, p. 225).*

Acrescente-se, ainda, que a ocorrência de auxílio de terceiros não afasta a responsabilidade da instituição bancária, revelando, na realidade, a deficiência na segurança de suas dependências. Neste sentido, colaciono um julgado desta Corte:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SAQUES DOS PROVENTOS EM TERMINAIS DE AUTO-ATENDIMENTO. PROBLEMAS COMO TERMINAL. AJUDA DE TERCEIROS POR INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO. SEGURANÇA DEFICIENTE.*

*A indenização dos danos materiais pretendida objetiva a compensação, a reparação de um prejuízo, in casu, pela indevida diminuição do patrimônio da parte autora. A prova do dano material e a relação de causalidade são incontestes, conforme apontam o extrato de saques do *cash dispenser* e o cartão de retirada dos benefícios previdenciários. É de conhecimento público a enormidade de benefícios operacionalizados pela CEF, muitos deles destinados a pessoas carentes e de baixo poder aquisitivo, como é o caso dos aposentados, que na sua grande maioria recebe próximo ao salário mínimo legal. Entretanto, a Instituição não oferece condições dignas e com segurança para que tais pessoas aguardem o recebimento dos benefícios. A CEF desenvolvendo ações de cunho sociais do governo federal, como é o de quitação de saldo do FGTS, concessão e saques de seguro desemprego, saques do PIS, dentre tantos outros, tem a obrigação de dar suporte adequado aos interessados que frequentam suas agências, inibindo o trânsito de pessoas suspeitas, cujas condutas assim se revelem. No que tange aos danos morais, a indenização deles decorrentes se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológica e que interessam a toda a sociedade. A indenização tem como objetivo o de proporcionar à vítima uma reparação e à parte ré uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A prova oral, em especial o depoimento da estagiária da Caixa, apontou a existência de duas pessoas com características de "golpistas" no interior do estabelecimento, não estando correta a assertiva da ré quanto à pronta intervenção de funcionário do Banco, identificados com crachá e coletes em azul, com o logotipo da CEF, para o auxílio dos usuários dos equipamentos de auto-atendimento. O autor é pessoa idosa, cujos rendimentos da aposentadoria são sua fonte de renda e da qual se viu privado, tendo a ré concorrido para aquele resultado ao permitir nas dependências de sua agência que os usuários dos terminais de auto-atendimento não tivessem a privacidade e ajuda necessárias para operar o equipamento. Atualmente é público e notório que pessoas mal intencionadas infiltram-se em Bancos, especialmente nas filas dos aposentados, utilizando-se de artifícios e aproveitando da boa fé e desconhecimento dos idosos no trato com equipamentos que processam saques e outros tipos de transações financeiras, para se apropriarem dos seus proventos. Eventual reparação não só pela perda monetária sofrida, como pelo desgaste emocional do idoso, despojado de seus proventos, pela falta de segurança e efetiva ajuda de pessoas credenciadas pela Caixa para esse fim, apenas poderá ser feita pelo ressarcimento de cunho moral, diante da violação da intimidade do autor, cujo intuito além de compensar o lesado é evitar a reiteração de atos dessa natureza. Precedentes. Recurso não provido.*

*(TRF3, AC 00278720420004036100, Segunda Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 395 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Assim sendo, estando provada a relação causal entre tais atos ilícitos e o prejuízo experimentado pela parte autora, decorre daí o dever da instituição financeira de indenizá-la pelos danos materiais sofridos, correspondentes aos valores indevidamente retirados da conta corrente acima identificada.

Quanto ao dano moral, as circunstâncias narradas nos autos, denotam que a parte autora sofreu sim aflição e intranquilidade em face dos saques realizados em sua conta poupança. Intuitivo que, em face desses anos decorridos implicou angústia e injusto sentimento de impotência, decorrendo daí o indeclinável dever de indenizar.

Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido tem norteador a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

*1. "1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir".*

*(RESP nº 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247).*

*2. "(...). 2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso".*

(AGAnº 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ, 20.11.2006, p. 321).

Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, entendo que, no caso, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação.

Em suma, devida a indenização, tanto por danos materiais quanto por danos morais, conquanto a instituição financeira tenha a responsabilidade objetiva de reparar os consumidores pelas falhas na prestação dos serviços, sendo esse o caso dos autos, não logrando êxito a ré em afastar as alegações de saques indevidos da conta corrente de titularidade do autor.

A correção monetária para o dano material deve ser calculada desde a data do evento danoso, já para o dano moral o termo inicial é a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da Súmula 43 e da Súmula 362 do STJ:

*Incidirá correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.*

*(Súmula 43 do STJ)*

*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.*

*(Súmula 362 do STJ)*

Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, há divergência na jurisprudência se incidiriam a partir do evento danoso, da citação ou do arbitramento.

A Súmula 54 do STJ, que faz referência ao evento danoso, restringe-se a hipóteses de responsabilidade extracontratual, não sendo pacífico se incidiria apenas sobre danos materiais ou também sobre danos morais. Anoto que, também por esta razão, após a prolação de decisão monocrática no REsp 1.479.864/SP, o STJ reconheceu que a matéria deve ser julgada como tema repetitivo (nº 925) ocasião em que irá analisar: (i) a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual em danos causados por acidentes ferroviários; (ii) o termo inicial dos juros de mora incidentes na indenização por danos morais nas hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual.

Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade extracontratual da instituição financeira, hipóteses nas quais a jurisprudência adota a data do evento danoso como aquela em que se constitui a mora do devedor.

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM PARÂMETROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO. SELIC.*

*1 - A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito gera dano moral presumido.*

*2 - A indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00 se coaduna com os parâmetros fixados pelos Tribunais Superiores em casos análogos, não havendo fundamento para sua redução.*

*3 - No termos da Súmula 54, do C. STJ, os juros de mora em caso de responsabilidade extracontratual fluem desde o evento danoso.*

*4 - Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.*

*5 - O evento danoso ocorreu em junho de 2002, devendo incidir juros de mora, à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então, pela variação da Taxa Selic, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de bis in idem. Precedentes.*

*6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*7 - Agravo legal parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020571-35.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)*

Por esta razão, o termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso. Por outro lado, o termo inicial para a incidência de correção monetária é a data da decisão que fixou a indenização.

Restando vencida a parte ré, condeno a CEF ao pagamento de 10% do valor da condenação a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC.

---

---

## EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

II - Para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

III - Caso em que a parte autora, titular de conta corrente, demonstra a ocorrência de saques indevidos com o seu cartão bancário. A instituição financeira alegou que as operações mostram-se regulares e foram feitas com a utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível da parte autora e, portanto, de seu único e exclusivo conhecimento, concluindo, aliás, que esta agiu com culpa ao permitir, de algum modo, que terceiros tivessem acesso ao cartão e respectiva senha, possibilitando a consumação dos supostos saques fraudulentos, não tendo a ré qualquer participação nessas ocorrências.

IV - Em face da negativa da correntista de que efetuou as operações financeiras contestadas, a instituição financeira deveria apresentar prova em sentido contrário, já que cabe a inversão do ônus da prova por se tratar de consumidor vulnerável e hipossuficiente, ao menos do ponto de vista técnico, diante da instituição financeira. Caberia à ré suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, conquanto detentora de todos os documentos relativos à conta e às operações nela efetuadas.

V - A autoria dos saques poderia ser demonstrada, por exemplo, pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instalada no caixa eletrônico onde foi realizada a operação bancária. A instituição financeira ré não conseguiu comprovar que o saque contestado pela correntista foi por ela efetuado, nem a culpa exclusiva que lhe foi imputada.

VI - Provada a relação causal entre os atos ilícitos e o prejuízo experimentado pela autora, decorre daí o dever da instituição financeira de indenizá-la pelos danos materiais sofridos, correspondentes aos valores indevidamente sacados da conta de poupança.

VII - Quanto ao dano moral, as circunstâncias narradas nos autos, denotam que a parte autora sofreu aflição e intranquilidade em face dos saques realizados em sua conta-poupança. Intuitivo que, em face desses anos decorridos implicou angústia e injusto sentimento de impotência, decorrendo daí o indeclinável dever de indenizar. Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano. A quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação.

VIII - A correção monetária para o dano material deve ser calculada desde a data do evento danoso, já para o dano moral o termo inicial é a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da Súmula 43 e da Súmula 362 do STJ.

IX - Apelação a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000659-43.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ISABEL APARECIDA SOARES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANO CIRINEU DA SILVA JUNIOR - SP344601

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A, MARCO CEZAR CAZALI - SP116967-A

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000659-43.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ISABEL APARECIDA SOARES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANO CIRINEU DA SILVA JUNIOR - SP344601

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A, MARCO CEZAR CAZALI - SP116967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ISABEL APARECIDA SOARES SILVA, contra r. sentença que determinou expedição de mandado de busca e apreensão do veículo *sub judice*, com fundamento no art. 3º do Decreto-Lei n.º 911/69.

Requer a parte apelante, em síntese, a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000659-43.2016.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ISABEL APARECIDA SOARES SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO CIRINEU DA SILVA JUNIOR - SP344601  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogados do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A, MARCO CEZAR CAZALI - SP116967-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### **VOTO**

Compulsando os autos, verifico que, de fato, as partes firmaram contrato de financiamento de veículo, que prevê a possibilidade de busca e apreensão do bem financiado, em caso de inadimplemento por parte do devedor, sendo certo que a mora foi devidamente comprovada pela notificação extrajudicial.

Prevê o artigo 3º, do Decreto-Lei 911/69:

*"Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário."*

Em suma, verificada situação de inadimplência da obrigação contratada e encontrando-se esta garantida por fidúcia incidente sobre o bem, pode ser este apreendido para assegurar a resolução do contrato.

Nesse sentido, julgados desta E. Turma:

*DIREITO CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. MORA DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DA GARANTIA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar, em ação proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando expedição de mandado judicial que autorize a busca e apreensão do bem móvel, objeto de alienação fiduciária em garantia das obrigações assumidas através do instrumento de contrato de cédula de crédito bancário financiamento com recurso do Fundo de Amparo ao Trabalhador- FAT. 2. A alienação fiduciária em garantia, conforme disposições contidas nos artigos 1361 a 1368 do novo Código Civil, bem como no Decreto-Lei nº 911/69 alterado pela Lei nº 10.931/2004, transfere ao credor, independentemente da tradição efetiva do bem, o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada que poderá ser objeto de busca e apreensão se comprovada a mora e o inadimplemento do devedor. 3. No caso dos autos, são incontroversos a mora e o inadimplemento no pagamento, fato a autorizar, nos termos do contrato de financiamento, a busca e apreensão do bem dado em garantia pela própria devedora. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 - 1ª TURMA, AI 00269709020154030000, Desembargador Federal Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO).*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado. 2. Esses requisitos, assim postos, vão além do fumus boni iuris enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente. 3. No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto os próprios agravantes reconhecem o inadimplemento da cédula de crédito bancário com alienação fiduciária em garantia, cujo contrato contém previsão expressa de que, em caso de inadimplemento, os veículos alienados fiduciariamente serão vendidos pela Caixa Econômica Federal - CEF, para aplicação do produto da venda na solução da dívida. 4. Não se vislumbra, igualmente, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para os agravantes, na medida em que não restou demonstrado, de maneira irrefutável, que a apreensão dos veículos gravados com garantia fiduciária inviabilizaria a atividade da pessoa jurídica. Precedente. 5. Agravo legal improvido (TRF3 - 1ª TURMA, AI 00146085620154030000, Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).*

Isto posto, **nego provimento à apelação.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **APELAÇÃO CIVIL. PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONVENCIONADAS.**

1. Trata-se de contrato de financiamento de veículo, no qual se faz remissão expressa acerca da aplicação do Decreto-lei nº 911/69, que prevê a possibilidade do requerimento de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, nos casos de mora ou inadimplemento.

2. Verificada situação de inadimplência da obrigação contratada e encontrando-se esta garantida por fidúcia incidente sobre o bem, pode ser este apreendido para assegurar a resolução do contrato. Precedentes da E. 1ª Turma.

3. Apelação improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008963-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008963-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Rafael Henrique de Oliveira*, contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de evidência.

Alega a parte agravante, em síntese, que encontra-se incapaz para qualquer atividade, seja militar ou civil, pelo que pleiteia a manutenção do seu afastamento com recebimento de proventos integrais até a decisão final no processo.

Pede a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008963-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar; ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

*Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:*

*I - a pedido; e*

*II - ex officio.*

[...]

*Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

[...]

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

*III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;*

[...]

*Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

[...]

*III - acidente em serviço;*

*IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;*

[...]

*VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.*

*§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeteleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.*

*§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.*

*Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.*

*Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu ou que possuía na ativa, respectivamente*

*§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.*

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, o autor sustenta que é incapaz para qualquer atividade laborativa, tendo em vista ser portador de transtorno afetivo bipolar.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma *ex officio*.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar; que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado *ex officio*. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio* (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar; bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar; que impossibilite o militar; total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos." (EResp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo original, especialmente do laudo pericial (ID nº 18480456) verifica-se que o agravante é portador de quadro psicopatológico com diagnóstico de transtorno de personalidade emocionalmente instável e transtorno afetivo bipolar, sem relação de nexo causal ou concausal como trabalho.

O laudo pericial concluiu que a incapacidade laborativa do agravante é total e temporária.

Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

#### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Entendo pela ilegalidade do licenciamento do militar temporariamente incapacitado e que necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. (Precedentes do c. STJ).

Dessa forma, tenho que o agravante deve ser reintegrado para tratamento médico adequado até recuperação ou estabilidade com percepção dos soldos que recebia quando estava na ativa, até o julgamento final dos autos principais.

---

## E M E N T A

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.**

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "*incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos*".
2. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.
3. No caso dos autos, o autor sustenta que é incapaz para qualquer atividade laborativa, tendo em vista ser portador de transtorno afetivo bipolar.
4. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se foram considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.
5. No caso dos autos, o autor é militar temporário.
6. Dos documentos juntados ao processo original, especialmente do laudo pericial (ID nº 18480456) verifica-se que o agravante é portador de quadro psicopatológico com diagnóstico de transtorno de personalidade emocionalmente instável e transtorno afetivo bipolar, sem relação de nexa causal ou concausal com o trabalho.
7. O laudo pericial concluiu que a incapacidade laborativa do agravante é total e temporária.
8. Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.
9. Agravo de instrumento negado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013131-05.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013131-05.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transportadora Risso Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de penhora.

A parte agravante relata que requereu a substituição do bem penhorado, sua sede, por outro bem imóvel de propriedade de terceiro (AMACON) localizado em Guaratuba/PR. Aduz que a empresa AMACON *“conferiu por instrumento público todos os direitos inerentes à propriedade do bem à Agravante, inclusive a possibilidade de oferecer o imóvel como garantia em Execuções Fiscais que esta Agravante figure.”*.

Sustenta que a constrição de sua sede *“é medida extrema que pode levar ao encerramento das atividades”*. Alega que a agravada não apresentou justificativa razoável para a recusa da substituição.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), o Código de Processo Civil também magalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).

Ademais, sobre a matéria dos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, decidiu no sentido de possibilidade de recusa pelo exequente na hipótese de estar em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

*3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

*4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

*6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

*7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

*8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013)

Digno de registro que o fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do CPC. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial*".

Cumprе mencionar que a parte agravante alega que o imóvel ora em tela já se encontra penhorado em outra execução fiscal, o que indica contradição da parte quanto à urgência e a necessidade da substituição.

Ademais, em que pese a parte alegar que o imóvel é plenamente capaz de garantir a dívida, não juntou ao presente recurso a manifestação de recusa da ora agravada e a cópia da matrícula do imóvel. Ainda, conforme se extrai da decisão do MM. juízo a quo: "*não cuidou o requerido de apresentar outros bens de sua propriedade, valendo-se, tão somente de um bem oferecido de forma triangular; ou seja, um terceiro estranho à relação processual que inclusive consta com sua inscrição baixada perante a Receita Federal (fl. 89) cedeu para outro, também estranho à relação processual, para que este oferecesse em favor de outrem referido imóvel como garantia*".

Portanto, diante da recusa da agravada, bem como, dos documentos juntados a estes autos, não restou demonstrada a aptidão do bem para a substituição da penhora efetivada nos autos de origem.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SEDE DA EMPRESA. SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).

II. O fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do CPC. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial*".

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021191-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021191-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIMETRO CONFIRMAÇÕES METROLOGICAS LTDA- EPP em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, a nulidade dos títulos que fundamentam a interposição da ação de execução fiscal.

Embargos de declaração opostos pela parte agravante em face da decisão liminar (ID 56394359).

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021191-64.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.*

*A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.*

*Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:*

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

*No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.*

*Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:*

**EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.**

*1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.*

*2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.*

*II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.*

*1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.*

*2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.*

*4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

*(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.*

*1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.*

*2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.).*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.*

*3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.*

*4. Agravo Legal não provido.*

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).

*Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada*

*Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Julgado o mérito do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão liminar.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento, e julgo prejudicados os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO EMBARGOS PREJUDICADOS.**

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

II. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000461-24.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COCAL CEREAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CUNHA GUIMARAES - MG84177

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000461-24.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COCAL CEREAIS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CUNHA GUIMARAES - MG84177  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação da União.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, que, a impossibilidade de afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000461-24.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COCAL CEREAIS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CUNHA GUIMARAES - MG84177  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

*Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.*

*Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.*

*Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.*

*Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.*

*Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.*

*Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.*

*Cumprе ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.*

*No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.*

*Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.*

*Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.*

*Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:*

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida."(ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Isto posto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto**

---

#### VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: ressaltando meu posicionamento quanto à questão da incidência do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária, diante da jurisprudência reiterada que tem se formado no sentido de seu afastamento, acompanho o e. Relator.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### **AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, sendo que o Des. Fed. Hélio Nogueira acompanhou com ressalva quanto à questão da incidência do ISS na base de cálculo

da contribuição previdenciária, diante da jurisprudência reiterada que tem se formado no sentido de seu afastamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014009-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

AGRAVADO: ANA ISIS YULE ROSAS

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014009-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

AGRAVADO: ANA ISIS YULE ROSAS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, nos autos da ação de execução por título extrajudicial, indeferiu a penhora a ser realizada mediante desconto mensal de 30% em folha de pagamento do executado, conforme pactuado no contrato de mútuo.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado, ao realizar empréstimo consignado, permitiu o desconto de valores em folha de salário para o pagamento do mútuo, o que retira o caráter impenhorável da verba salarial

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014009-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

AGRAVADO: ANA ISIS YULE ROSAS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Nos termos do art. 833, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, IV, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".*

*Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).*

*Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento.*

*Verifico, nesse caso, que o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.*

*Nesse sentido, vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE. RETENSÃO PELO ÓRGÃO PAGADOR NÃO REALIZADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO VALOR CORRESPONDENTE NA CONTA SALÁRIO.*

*1.- A jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade do empréstimo com desconto em folha de pagamento tendo em vista a autonomia da vontade e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o consumidor. Precedentes.*

*2.- Como consectário lógico desse posicionamento é de se admitir a possibilidade de penhora do valor depositado em conta salário que, por falha, não tenha sido retido pelo órgão pagador nem voluntariamente entregue ao credor pelo mutuário, como forma de honrar o compromisso assumido.*

*3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE DA AVENÇA. MENORES TAXAS DE JUROS. LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO TRABALHADOR. PERCENTUAL DE 30%. PREVISÃO LEGAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS OBJETIVOS DO CONTRATO E A NATUREZA ALIMENTAR DO SALÁRIO.*

*1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.*

2. Este Tribunal Superior assentou ser possível o empréstimo consignado, não configurando tal prática penhora de salário, mas, ao revés, o desconto em folha de pagamento proporciona menores taxas de juros incidentes sobre o mútuo, dada a diminuição do risco de inadimplência do consumidor; por isso a cláusula contratual que a prevê não é reputada abusiva, não podendo, outrossim, ser modificada unilateralmente.

3. Entretanto, conforme prevêm os arts. 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003, 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, a soma dos descontos em folha referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderá exceder a 30% (trinta por cento) da remuneração disponível do trabalhador. É que deve-se atingir um equilíbrio (razoabilidade) entre os objetivos do contrato e a natureza alimentar do salário (dignidade da pessoa humana). Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011).

**CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor; eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário (REsp n. 728.6563/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22.8.2005).

II. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009).

No mesmo sentido, colaciono um julgado desta Egrégia Corte:

**AGRAVO LEGAL. BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, IV, CPC. CLÁUSULA CONTRATUAL AUTORIZANDO DESCONTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.**

1. Estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. O art. 796 do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal.

2. O legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

3. Todavia, diversa é a situação quando há cláusula contratual autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, uma vez que, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

4. Agravo legal não provido. (Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0000706-45.1996.403.6000/MS, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, DJE de 10/07/2014).

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo requerido.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PENHORA DE VERBASALARIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

I. Nos termos do art. 833, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, IV, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

II. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a *sub judice*, em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento.

III. Verifica-se, nesse caso, que o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015927-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GCN PUBLICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DELBIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015927-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GCN PUBLICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DELBIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GCN PUBLICACOES LTDAGCN PUBLICACOES LTDA, contra decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados via BacenJud.

Alega a parte agravante, em síntese, que os valores bloqueados destinam-se ao pagamento da folha de salários da empresa.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015927-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GCN PUBLICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DELBIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*No caso dos autos, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do CPC/73, artigo 854 do CPC/15, mesmo aos executivos fiscais.*

*Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:*

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a*

nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o

limite do valor exequiêdo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC/73 e artigo 854 do CPC/15.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

II. A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

III. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006829-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006829-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Brasport Brasil Transporte Ltda., contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência, em mandado de segurança, para determinar a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição em comento.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006829-23.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".*

*A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

*Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

*Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.*

*Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".*

*Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.*

*À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.*

*Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.*

*Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.*

*De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior; qual seja, o FGTS.*

*Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.*

*Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.*

*Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO).*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE\_REPUBLICACAO).*

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador: Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO).

*Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indemne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.*

*Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.*

*A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador: Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*

*A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador: In verbis:*

*"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

*Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.*

*De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:*

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschlow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014).

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015).*

*No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.*

*Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015).*

*Diante do exposto, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.*

*Com tais considerações, indefiro a antecipação de tutela requerida.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

III. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A  
AGRAVADO: ERI LIMA DE CAMPOS  
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011577-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A  
AGRAVADO: ERI LIMA DE CAMPOS  
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 1 – **Indefiro** os pedidos ID 10099573 e 16134713, formulados por Vitor Rodrigo Sans – OAB/SP 160.869, por meio do seu procurador Roberto Soligo – OAB/MS 2464.*

*1.1 – A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.*

*1.2 – Embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, que ensejou o deferimento do pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado Creunedede, não corresponde/equivale ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito.*

*1.3 – Além disso, a importância almejada, correspondente a 8,016790727% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 561.269,44 (quinhentos e sessenta e um mil, duzentos e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).*

*1.4 – Considerando que não há notícia da interposição de agravo de instrumento neste Feito, não conheço do pedido formulado no item “c” da petição ID 16134713. (...)”*

*(negrito original)*

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirmo que em 30.01.2008 as partes celebraram “*instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos*” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado com a AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Concedida a antecipação de tutela (ID 60742673).

Comcontraminuta (ID 62947001).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011577-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: ERI LIMA DE CAMPOS

PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais. Por sua vez, em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou como agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*”

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*

*Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.*

*§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.*

*§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*

Tenho que no caso emanálise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Comefeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*julgamento e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”. Os documentos carreados aos autos revelam a efetiva prestação de serviço profissional pelo agravante, tendo sido reconhecido pelo próprio agravado em sua contraminuta que “*sem maiores dúvidas, o pacto se destina à remuneração dos serviços profissionais do advogado, sendo sua natureza a de contrato de honorários*”.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

*“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. **A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários.** 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)*

*(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)*

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a habilitação do contrato e seu aditivo, procedendo-se a execução nos mesmos autos, via desconto a receber pelo exequente.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI 8.906/94. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “*instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos*” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.
3. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*”
4. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654. Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
5. Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
6. Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”. Os documentos carreados aos autos revelam a efetiva prestação de serviço profissional pelo agravante, tendo sido reconhecido pelo próprio agravado em sua contraminuta que “*sem maiores dúvidas, o pacto se destina à remuneração dos serviços profissionais do advogado, sendo sua natureza a de contrato de honorários*”. Neste sentido: *STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017.*
7. Agravo de Instrumento provido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a habilitação do contrato e seu aditivo, procedendo-se a execução nos mesmos autos, via desconto a receber pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005749-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: LEO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005749-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A  
AGRAVADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega a União a constitucionalidade da referida contribuição.

Da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, foi interposto agravo legal.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005749-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A  
AGRAVADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição Federal), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em agosto de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

*"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

*"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.*

*A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.*

*Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.*

*Entretanto, não lhe assiste razão.*

*A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.*

*Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.*

*Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.*

*O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.*

*Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.*

*Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)*

*"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.*

*Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.*

*Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1° da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)*

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:13/05/2011 - Página:111.)*

Isso posto, **dou provimento ao agravo de instrumento da União**, para declarar a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, nos termos da fundamentação, julgando prejudicado o agravo interno interposto.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO ATINGIMENTO DA FINALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição Federal).
2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.
3. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em agosto de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.
4. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
5. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.
6. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator.
7. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União, para declarar a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, nos termos da fundamentação, julgando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000250-18.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WELLINGTON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A, MARIANA VARGAS BORGES - SP380085-A

APELADO: PADRE NOBREGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A, SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

## DECISÃO

Trata-se Apelação interposta pelo autor contra a sentença de improcedência.

Despachei anteriormente (ID87743246), reconhecendo prevenção para este feito, explicitando que se trata de reprodução dos autos nº 5001996-93.2018.403.6111. Confira-se:

Vistos,

Do exame dos autos, verifico já ter havido distribuição a minha relatoria da apelação (nº 5001996- 93.2018.403.6111) referente ao feito nº 0000250-18.2017.403.6111.

Por outro lado, houve nova distribuição da mesma apelação, agora sob a numeração original nº 0000250-18.2017.403.6111.

Desse modo, reconheço prevenção para o julgamento da apelação nº 0000250-18.2017.403.6111.

Devolva-se ao E. Relator para as providências cabíveis.

São Paulo, 8 de agosto de 2019.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (CPC/2015, art. 337, §1º) que, ainda em curso (CPC/2015, art. 337, §3º), possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC/2015 art. 337, §2º).

Da apreciação da ação nº 5001996-93.2018.403.6111 e da presente, percebe-se a flagrante identidade de causa de pedir, de pedido e partes, porquanto a presente é reprodução da primeira.

Configurada a litispendência, há que se extinguir o processo sem resolução de mérito (CPC/2015, art. 485, V).

De fato, a litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Nesse sentido, os precedentes do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA. 1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC). 2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...) 4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional. 5. Recurso ordinário desprovido.

**(RMS n. 26.891, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 22/02/2011)**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Nesse passo, a hipótese é de não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, com fundamento no artigo 932, III, do CPC c.c. art. 485, V, CPC, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

Intime-se.

Oportunamente, dê-se baixa nos autos.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005039-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: BRUNO SALVATORE CONTE - ME

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005039-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUNO SALVATORE CONTE - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que o MM. Juízo de origem encaminhe carta precatória, ao fundamento de que a providência cabe à parte.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o encaminhamento de carta precatória é atribuição do escrivão, nos termos do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 42565818).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005039-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUNO SALVATORE CONTE - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Pleiteia a agravante a reforma da r. decisão que determinou a intimação da exequente para que, em quinze dias, comprove o protocolo eletrônico de carta precatória junto ao juízo deprecado.

Pois bem. Nos termos do artigo 152, inciso I, do Código de Processo Civil, a distribuição de carta precatória ao juízo deprecado é incumbência do escrivão do juízo deprecante, e não da parte. Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.*

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

*2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.*

**(STJ, REsp 1282776/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.*

*É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC.*

*Agravo de instrumento provido.*

**(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562809 - 0016756-40.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)**

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo deprecante o encaminhamento da carta precatória expedida nos autos originários.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 152, inciso I, do Código de Processo Civil, a distribuição de carta precatória ao juízo deprecado é incumbência do escrivão do juízo deprecante, e não da parte. Precedentes.
2. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo deprecante o encaminhamento da carta precatória expedida nos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005314-05.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A

APELADO: FRANCISCO ALMEIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e pelo Banco do Brasil S/A. contra a sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar os réus solidariamente a recompor o valor de CR\$ 1.213,80 em 01/09/1976, devidamente atualizado, na conta fundiária do falecido Francisco Almeida Rodrigues e levantamento pela sucessora/exequente. Condenou os réus em honorários advocatícios no importe de 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta que resta comprovado nos autos a responsabilidade exclusiva do Banco do Brasil pelo não repasse, desse modo, o acolhimento do presente recurso para o fim de excluir e alterar a responsabilidade solidária para subsidiária desta empresa pública federal.

O Banco do Brasil S/A alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, eis que a gestora do FGTS é a Caixa Econômica Federal. No mérito, alega que não administra as contas referidas pela parte autora, mas a CEF, portanto, as contas fundiárias devem ser solicitadas a esta. Ademais, "... em momento algum o autor narra de forma coerente e clara, os dados da agência era depositado o FGTS, número da conta do empregador, nome do empregador, número da conta do empregado. O banco/réu, não falhou em momento algum com a parte autora, uma vez que a gestora do FGTS é a Caixa Econômica Federal. É aparente, dessa forma, que o feito deve ser integralmente julgado improcedente, considerando a carência de ação em relação ao Banco do Brasil.". Pugna, por fim, pelo provimento do presente recurso e a condenação da parte autora em honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa.

Sobreveio despacho, que intimou os apelantes para digitalizar de todas as peças processuais (processo na íntegra), em ordem cronológica, sob pena de não conhecimento das apelações, decorrendo o prazo *in albis*.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, pelo despacho (Id. 75976152) foi concedido aos apelantes prazo de 15 (quinze) dias para a digitalização das peças processuais (processo na íntegra) a fim de ser apreciado os recursos de apelação interpostos. Regularmente intimados, os recorrentes não cumpriram a determinação, decorrendo o prazo *in albis*.

Pelo exposto, não conheço dos recursos de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001082-33.2017.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CERAMICA INDUSTRIAL DE TAUBATE LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: RENATA JARDIM MATTOS - SP349408-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Apelação em mandado de segurança impetrado por Cerâmica Industrial de Taubaté Ltda em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Taubaté, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774, que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

É a síntese do necessário.

A matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

*Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.*

*Parágrafo único. São remitidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.*

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, preliminarmente, intimem-se as partes para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem-se sobre prejudicialidade superveniente da presente ação.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017086-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AMARILDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A

AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AUGUSTO PAES DE ALMEIDA - SP158591-A

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AMARILDO RIBEIRO, em face de decisão que inferiu pedido de manutenção de posse, feito pelo Agravante, mantendo a determinação de expedição de mandado de reintegração de posse para cumprimento em 19.07.2019, referente ao imóvel situado na faixa de domínio da linha férrea situada entre o km ferroviário 139 + 781, Município de Mongaguá/SP.

O pedido de concessão de efeito suspensivo restou indeferido (ID 78355093).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 89926998).

**É a síntese do necessário.**

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014529-84.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: SANDRA MARGARETI JANUARIO DE CARVALHO - ME

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014529-84.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: SANDRA MARGARETI JANUARIO DE CARVALHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as CDA seriam formalmente perfeitas, não sendo cabível a suspensão da execução fiscal para o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*, que seria própria de ação de conhecimento.

Deferido o efeito suspensivo (ID 3600966).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014529-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANDRA MARGARETI JANUARIO DE CARVALHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito.

Pois bem. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.*

*2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...*

***(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)***

Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal com o escopo de investigar a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal sem a necessidade de prestação de esclarecimentos acerca da natureza das contribuições em cobro.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMALMENTE PERFEITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PARA ESCLARECIMENTO QUANTO À NATUREZA DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO: NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
2. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.
3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.
4. Não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal com o escopo de investigar a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.
5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal sem a necessidade de prestação de esclarecimentos acerca da natureza das contribuições em cobro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032299-90.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: COLINA MERCANTIL DE VEICULOS SA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032299-90.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COLINA MERCANTIL DE VEICULOS SA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o entendimento consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça não estaria superado, nem tampouco implicaria responsabilidade objetiva dos administradores. Sustenta que os Tribunais superiores consagraram o entendimento segundo o qual seria viável a responsabilização dos administradores que cometem ilícito na gestão da sociedade, obstando a satisfação do crédito público; bem como acerca da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não tributária aos sócios administradores, quando dissolvida irregularmente a empresa.

Deferido o efeito suspensivo (ID 19671545).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032299-90.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COLINA MERCANTIL DE VEICULOS SA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito.

A r. decisão recorrida indeferiu o pedido da exequente, tendo deixado de aplicar a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, ao fundamento da inconstitucionalidade da pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes.

Todavia, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a dissolução irregular é causa para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios também nos casos de execução de dívida ativa não tributária, tais como aquelas oriundas do inadimplemento de contribuições ao FGTS:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

*6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

**(STJ, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)**

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade executada está atestada por certidão do oficial de justiça, ao qual o responsável tributário da empresa declarou que as atividades da devedora foram encerradas em 2006 (ID 13635433, fl. 52-v).

Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios indicados pela exequente encontra-se lastreado pela jurisprudência pacífica acerca do tema.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios administradores indicados pela exequente no polo passivo da execução fiscal de origem.

---

---

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A r. decisão recorrida indeferiu o pedido da exequente, tendo deixado de aplicar a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, ao fundamento da inconstitucionalidade da pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes.
2. A dissolução irregular é causa para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios também nos casos de execução de dívida ativa não tributária, tais como aquelas oriundas do inadimplemento de contribuições ao FGTS. Precedente.
3. No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade executada está atestada por certidão do oficial de justiça, ao qual o responsável tributário da empresa declarou que as atividades da devedora foram encerradas em 2006.
4. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios administradores indicados pela exequente no polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006756-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: ASTEC ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

## D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008052-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: ANSELMO CORSI DINIZ

AGRAVADO: RAQUEL ROMMINGER DINIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ANSELMO CORSI DINIZ - SP246087

## D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019027-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: E. A. O. P. S. M. L.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 89918051**, ora reproduzido:

### **DECISÃO**

(...), indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018092-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DENISE ALBERGARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENISE ALBERGARIA contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de São Vicente/SP através da qual, em autos de ação revisional cumulada com compensação de crédito, foi indeferido pedido de produção de prova testemunhal ao fundamento de ausência de crédito a ser cedido.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Verifica-se do compulsar dos autos que a decisão impugnada indeferiu o pedido de produção de prova pericial "*diante da decisão proferida nos autos que tramitam perante o Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, declarando extinta a execução de honorários em relação ao advogado dr. Fábio. Assim, irrelevante a cessão de créditos anexada aos autos - sendo irrelevante, para o presente feito, sua regularidade e integridade. Nítida e comprovadamente não há crédito a ser cedido*".

Da leitura do arrazoadado do presente recurso observa-se que a agravante alega que a decisão indicada na decisão agravada foi objeto de recurso e postula a suspensão do "*processo até decisão final nos autos do processo nº 0670068-62.1985.4.03.6100, em curso perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, para constatar a existência do crédito e sua real valoração, conforme certidão expedida por aquele MM. Juízo*".

Nota-se que nas razões recursais a parte agravante não refuta o fundamento da decisão agravada acerca da existência de decisão judicial que reconheceu extinta execução de honorários a justificar eventual modificação da decisão agravada, o que faz é, diante de informação de recurso em face de referida decisão, postular novo pedido, a saber, suspensão do processo de origem até ulterior deliberação nos autos do processo 0670068-62.1985.4.03.6100.

Verifica-se, portanto, que o que a parte agravante pretende é deferimento de pedido não formulado no feito de origem.

Destarte, a questão trazida pela agravante não foi objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. 2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. 3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);*

*ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE MESMO EM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A agravante limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, sem explicitar os pontos específicos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Arguiu apenas que buscou sanar a correção das omissões suscitadas nos embargos declaratórios, o que caracteriza alegação genérica. 2. Em relação à prescrição , esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instância s. 3. O Tribunal a quo, ao aumentar o montante dos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre a condenação, procedeu com base em critérios de justiça e equidade, não sendo passíveis de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, Agravo regimental improvido. (AGARESP 201102279501, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:.).*

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016985-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: A. A. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN CESCO DE CAMPOS - MS11660-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 89932042**, ora reproduzido:

### **DECISÃO**

(...) Por estes fundamentos, com fulcro no artigo 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018090-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DEBORA ALBERGARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DÉBORA ALBERGARIA contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de São Vicente/SP através da qual, em autos de ação revisional cumulada com compensação de crédito, foi indeferido pedido de produção de prova testemunhal ao fundamento de ausência de crédito a ser cedido.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Verifica-se do compulsar dos autos que a decisão impugnada indeferiu o pedido de produção de prova pericial "*diante da decisão proferida nos autos que tramitam perante o Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, declarando extinta a execução de honorários em relação ao advogado dr. Fábio. Assim, irrelevante a cessão de créditos anexada aos autos - sendo irrelevante, para o presente feito, sua regularidade e integridade. Nítida e comprovadamente não há crédito a ser cedido*".

Da leitura do arrazoado do presente recurso observa-se que a agravante alega que a decisão indicada na decisão agravada foi objeto de recurso e postula a suspensão do "*processo até decisão final nos autos do processo nº 0670068-62.1985.4.03.6100, em curso perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, para constatar a existência do crédito e sua real valoração, conforme certidão expedida por aquele MM. Juízo*".

Nota-se que nas razões recursais a parte agravante não refuta o fundamento da decisão agravada acerca da existência de decisão judicial que reconheceu extinta execução de honorários a justificar eventual modificação da decisão agravada, o que faz é, diante de informação de recurso em face de referida decisão, postular novo pedido, a saber, suspensão do processo de origem até ulterior deliberação nos autos do processo 0670068-62.1985.4.03.6100.

Verifica-se, portanto, que o que a parte agravante pretende é deferimento de pedido não formulado no feito de origem.

Destarte, a questão trazida pela agravante não foi objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. 2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. 3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);*

*ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE MESMO EM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A agravante limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, sem explicitar os pontos específicos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Arguiu apenas que buscou sanar a correção das omissões suscitadas nos embargos declaratórios, o que caracteriza alegação genérica. 2. Em relação à prescrição , esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instância s. 3. O Tribunal a quo, ao aumentar o montante dos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre a condenação, procedeu com base em critérios de justiça e equidade, não sendo passíveis de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, Agravo regimental improvido. (AGARESP 201102279501, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:.);*

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: C C I - SOLUTIONS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Tratando-se de providência que refoge ao objeto da ação, não conheço do pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornemos autos conclusos.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002209-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SEBASTIAO LEITE RUFINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARINHO MENDES - SP286959-A

AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

### **DESPACHO**

ID:6174554. Manifeste-se a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, indicando o endereço para intimação da parte agravada.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001277-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PAULO RICARDO BENCKE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRSON DONIZETI MARIA - SP2762050A

AGRAVADO: JOSE RICARDO MENEZES PEIXINHO, ANDREIA RODRIGUES COSTA PEIXINHO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DESPACHO

ID: 2822981. Manifeste-se a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, indicando novo endereço para intimação da parte agravada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020374-63.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SHOP KID'S MAGAZINE LTDA, SHOP KID'S MAGAZINE LTDA, MEI MAGAZINE LTDA, PIRUETA COMERCIAL LTDA, PIRUETA COMERCIAL LTDA, DB PIRUETA COMERCIAL LTDA, PIRUETA BOA ESPERANCA COMERCIO DE DOCES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

### Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019599-48.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: ELISSANDRA MORAES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### **DESPACHO**

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

**PEIXOTO JUNIOR**  
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011065-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICALTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

**Peixoto Junior**  
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020236-96.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

**DESPACHO**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000837-50.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLELTON RAMOS DA SILVA, MIRIAN REGINA FERNANDES RAMOS DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

**DESPACHO**

ID:5850918. Manifeste-se a parte apelada, no prazo de 10 (dez) dias, indicando novo endereço para intimação da parte agravada.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017980-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GILEADE BATISTA CARDOSO, ADRIANO BATISTA CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SPAZIO CAMPO GIALLO INCORPORACOES SPE LTDA., MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

**DESPACHO**

ID: 5063372. Manifeste-se a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, indicando novo endereço para intimação das partes agravadas.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

**Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020456-94.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NILSON JOAQUIM RODRIGUES BARBOSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479

### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior  
Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019718-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: COMPANHIA LITOGRAFICA ARAGUAIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente, já que a satisfação do crédito da exequente só se dará com o término da ação falimentar*", encontrando amparo em jurisprudência do E. STJ (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1682552 2017.01.58665-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2017) e desta Corte (ApCiv 0016138-37.2016.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/05/2019), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o **pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020657-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: KATIA ABOU SAAB ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA REGINA PEREIRA FRAZAO - SP83812-A

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo**, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA – EPP e OUTROS, contra r. decisão do MM. Juízo da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em sede de execução de título extrajudicial, foi determinada intimação da exequente para manifestar-se sobre eventual interesse na adjudicação do bem penhorado.

Alega a parte recorrente que o imóvel constitui bem de família e aduz que a ausência de intimação dos coproprietários do bem penhorado implica nulidade do ato de adjudicação.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Colhe-se dos autos que, através da decisão agravada, foi determinada a intimação da exequente para manifestar-se sobre eventual interesse na adjudicação de bem penhorado.

Intimada no processo de execução, a parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento sustentando ser o imóvel bem de família e questionando alegada ausência de intimação de coproprietários dos bens.

Observo, todavia, que as questões trazidas pela parte agravante não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.*

*2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.*

*3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);*

*ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. **PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE MESMO EM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ.** 1. A agravante limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, sem explicitar os pontos específicos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Arguiu apenas que buscou sanar a correção das omissões suscitadas nos embargos declaratórios, o que caracteriza alegação genérica. 2. **Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instância s.** 3. O Tribunal a quo, ao aumentar o montante dos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre a condenação, procedeu com base em critérios de justiça e equidade, não sendo passíveis de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201102279501, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:..).*

Por estes fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do art. 932, III do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AÇÃO SOCIAL SÃO MATEUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MODENA PEGORETTI - SP258285

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ação Social São Mateus contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de produção da prova pericial a fim de demonstrar que exerce atividade não lucrativa.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

*"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

*AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.*

*I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.*

*II - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/09/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:17/04/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.*

*I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.*

*II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."*

*(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial I DATA:19/10/2016)*

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.*

*As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.*

*Agravo interno a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2019)*

*“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.*

*- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.*

*- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.*

*- Agravo interno não provido.”*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014838-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020402-31.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: METALURGICA TREVINOX LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA SPADA ALIBERTI - SP265411  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021362-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NATHALIA FLORINDO CINTRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Não estando demonstrada a existência de irregularidades no procedimento extrajudicial que antecede a consolidação da propriedade imóvel em nome da credora, reputo ausente a plausibilidade do direito invocado*", quanto à alegada ausência de notificação que "*Como a própria averbação AV-03 na matrícula do imóvel sugere, essa notificação aconteceu, sendo ainda cartorial e com a fé pública que lhe é inerente (ID Num. 19959940 - Pág. 3), pois de lá constou: "(...) sem que houvesse purgação da mora, conforme Certidão de Decurso de Prazo expedida em 19/12/2018 por esta Serventia nos autos de intimação nº 0318.2008.5419.0267...*"; e ainda que "*a propriedade fiduciária restou consolidada em 19/12/2018, isto é, há mais de seis meses, como se pode verificar da matrícula do imóvel (ID Num. 19959940 - Pág. 3/4)*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020488-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DDP PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020077-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAXEN INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS E PECAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO COSTA VEIGA DE CARVALHO - SP128271

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014479-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SANTA CASA DE ELDORADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO MUNIZ FILHO - SP371575-N, JAIR NUNES DE BARROS - SP123064

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA CASA DE ELDORADO contra r. decisão da MM. Juíza de Direito da Vara única da Comarca de Eldorado Paulista/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, foi deferido pedido de alienação particular de imóvel penhorado.

Alega a recorrente que o imóvel é de utilidade pública. Aduz, ainda, responsabilidade solidária do município de Eldorado e postula o bloqueio do orçamento municipal.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Colhe-se dos autos que, através da decisão agravada, foi determinada a alienação de imóvel penhorado.

Intimada no processo de execução, a parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento sustentando ser o imóvel de utilidade pública, aduzindo responsabilidade solidária do município de Eldorado e postulando o bloqueio do orçamento municipal.

Observe, todavia, que as questões trazidas pela parte agravante não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.

2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.

3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. **PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE MESMO EM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ.** 1. A agravante limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, sem explicitar os pontos específicos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Arguiu apenas que buscou sanar a correção das omissões suscitadas nos embargos declaratórios, o que caracteriza alegação genérica. 2. **Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instância s.** 3. O Tribunal a quo, ao aumentar o montante dos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre a condenação, procedeu com base em critérios de justiça e equidade, não sendo passíveis de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201102279501, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:.).

Por estes fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do art. 932, III do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011370-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MIRIAN MENDONCA DILSER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA CELINA REINIS - SP94519, ODAIR ROBERTO VERTAMATTI - MG32874, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 488/1932

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de conseqüências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame. Anoto, ainda, que os argumentos submetidos a este Juízo, considerado o quadro probatório, não permitem neste instante processual reconhecer a relevância do direito invocado*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o **pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020597-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA – EPP e OUTROS, contra r. decisão do MM. Juízo da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em sede de execução de título extrajudicial, foi determinada intimação da exequente para manifestar-se sobre eventual interesse na adjudicação do bem penhorado.

Alega a parte recorrente que o imóvel constitui bem de família e aduz que a ausência de intimação dos coproprietários do bem penhorado implica nulidade do ato de adjudicação.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Colhe-se dos autos que, através da decisão agravada, foi determinada a intimação da exequente para manifestar-se sobre eventual interesse na adjudicação de bem penhorado.

Intimada no processo de execução, a parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento sustentando ser o imóvel bem de família e questionando alegada ausência de intimação de coproprietários dos bens.

Observo, todavia, que as questões trazidas pela parte agravante não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.*

*2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.*

*3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);*

*ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. **PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE MESMO EM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ.** 1. A agravante limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, sem explicitar os pontos específicos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Arguiu apenas que buscou sanar a correção das omissões suscitadas nos embargos declaratórios, o que caracteriza alegação genérica. 2. **Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instância** s. 3. O Tribunal a quo, ao aumentar o montante dos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre a condenação, procedeu com base em critérios de justiça e equidade, não sendo passíveis de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201102279501, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:..).*

Por estes fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do art. 932, III do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019055-60.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: CANDIDA MARIA DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

### **ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019439-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: PAMELLA ARAUJO SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANA JESUS MARQUES - SP333360-A  
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

### **ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006437-83.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A  
AGRAVADO: FRANCISCO DE ANDRADE  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: NEWTON COLENCI JUNIOR - SP110939-A

### **DESPACHO**

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante, manifeste-se a parte embargada, no prazo legal.

Intime-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE

INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANNALUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **89927192**, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE

INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015514-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: IDA ALVES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA

## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009327-92.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005139-56.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: ADILSON PONTES CABRAL & CIA LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA DE FREITAS NORONHA - SP309755  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Não há nos autos a guia de comprovação do recolhimento de custas nos termos da Resolução nº 05/2016 desta Corte, nem prova de que a agravante está amparado pela justiça gratuita.

Sendo assim, intime-se a recorrente para que proceda ao recolhimento das custas, em 05 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020668-18.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OFFICIO KASA – COMÉRCIO DE REVESTIMENTOS E ACABAMENTOS LTDA. ME. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru - SP, que indeferiu o pedido de justiça gratuita nos autos do processo nº 5000123-33.2019.4.03.6108.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que resta incontroverso nos autos o fato de estar passando por dificuldades financeiras. Pugna pela concessão da tutela de urgência, sob os fundamentos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

### DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, observo que o recurso **não merece provimento**.

Relativamente ao pedido de gratuidade da justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Enquanto para a pessoa física a exigência das provas de insuficiência de recursos pode ser, até certo ponto, mitigada - bastando, em geral, a declaração de pobreza para o deferimento da gratuidade - no caso das pessoas jurídicas, por razões evidentes, essa análise deve ser mais detalhada e criteriosa por parte do Magistrado.

Com efeito, a Jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014 – grifo nosso).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. Agravo improvido." (TRF3 - AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 - negritei).*

Denais disso, de se destacar ainda que, mesmo em casos em que a pessoa jurídica em questão esteja em recuperação judicial, tal fato, por si só, não demonstra a dificuldade financeira necessária ao deferimento da gratuidade da justiça. Tal é o entendimento remansoso e pacífico da Corte Superior de Justiça, conforme se passa a destacar, *verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INVIABILIDADE PARA, POR SI SÓS, ENSEJAREM O BENEFÍCIO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO CONHECIMENTO. 1. A alegação de a empresa estar em dificuldades financeiras, por si, não tem o condão de justificar o deferimento do pedido de justiça gratuita. Precedentes do STJ. 2. A Corte local asseverou: "No caso dos autos, não logrou a recorrente demonstrar a dificuldade financeira que aponte a impossibilidade de arcar com as custas processuais, insuficiente, por si só, a alegação de estar em recuperação judicial. Assim, não verificada situação excepcional a ensejar o benefício pretendido, ou o diferimento do recolhimento, a decisão recorrida é de ser mantida." (fls. 210-221, e-STJ, grifei).** 3. Sendo assim, rever o entendimento consignado pela Corte local requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República. 5. Recurso Especial não provido.” (STJ. RESP 1795579 – Segunda Turma – Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN – J. 21/03/2019 – v.u. – g.n.).

Mais além: em se considerando os elementos juntados nos autos, vislumbra-se que a pessoa jurídica agravante não se desvencilhou do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito à justiça gratuita, nos termos do artigo 373, I, do novel Estatuto Processual Civil. Com efeito, juntara apenas documentos que comprovam haver em curso os autos de ação de despejo contra si, bem como demonstrativos em que constam alguns prejuízos operacionais no ano de 2018, o que não é *de per se* suficiente para isentar a requerente do pagamento de custas processuais.

**Ausente, pois, o *fumus boni iuris*. Tampouco há que se falar em *periculum in mora, in casu*.** Irreprochável a r. decisão agravada.

Isto posto, **processe-se sem efeito suspensivo.**

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para resposta.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009415-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LANCE COMERCIO DE VEICULOS E PECAS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARICY FRANCHINI CAVALCANTI - SP273639-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

À vista dos esclarecimentos da agravante, recebo a petição ID 90140461 como aditamento aos Embargos de Declaração opostos no ID 90012002.

No mais, manifeste-se a União Federal acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante, no prazo legal.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007803-70.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS IBIRALTA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de mandado de segurança, interposta tanto por Indústria e Comércio de Plásticos Ibirá Ltda., como pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados e concedeu parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e parcela referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente (auxílio-doença previdenciário ou acidentário), declarando o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da lei 9.430/96, com a redação dada pelas leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no art. 170 – A do CTN, com demais tributos devidos pela empresa impetrante e administrados pela RFB, respeitados os critérios e correção monetária, discriminados na fundamentação, se a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos das contribuições previdenciárias a serem compensadas administrativamente.

Apelou o impetrante, pugnando pela parcial reforma da sentença, pleiteando a Inexigibilidade das contribuições previdenciárias a título de décimo-terceiro salário, prêmio assiduidade (cesta básica in natura), férias gozadas, horas extras, adicional noturno, com a consequente compensação dos valores recolhidos a esse título.

Ademais, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença, com o reconhecimento da exigibilidade

Apelação da União pugnando pela manutenção da exigibilidade da contribuição previdenciária referente aos primeiros 15 (quinze) que antecedem a concessão do auxílio-doença

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

**Das Verbas Indenizatórias.**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)"*

### **Das Horas Extras**

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.*

*Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);*

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

*1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*

*3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*

*5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

XV - Agravos legais não providos." (grifo nosso)

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

### **Do Adicional Noturno**

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que referido adicional possui caráter salarial, admitida a incidência de contribuição previdenciária.

Nestes termos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420)."

### **Do Décimo-Terceiro Salário.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."*

*(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." g.n.*

*(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);*

## Das Férias Gozadas

Quanto às férias gozadas, esta Egrégia Corte manifestou-se no sentido de que estas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

*I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

(...)

*XV - Agravos legais não providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).*

### **Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)**

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado, contudo, tão somente nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

*1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

*2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.*

*1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*

*3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*(...)*

*3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).*

*(...)*

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar; DJF3 03.02.2010, p. 187).

### **Do Auxílio- alimentação in Natura**

O auxílio alimentação pago em pecúnia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial, **afastando-se, todavia, sua incidência quando o pagamento da alimentação ocorrer "in natura" (caso dos autos).**

Nesse sentido, o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO . PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)*

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento à apelação da impetrante**, para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação (cesta básica) in natura, nos termos retro mencionados, com a consequente compensação dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da lei 9.430/96, com a redação dada pelas leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no art. 170 – A do CTN e na forma explicitada pela sentença de primeiro grau. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003197-23.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RUTH PASTRE DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA JULIANI PEREIRA CRUZ - SP279723

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão proferida em sede de execução de julgado, que determinou a realização dos cálculos, utilizando-se do IPCA-E no cômputo da correção monetária.

Sustenta o agravante, em suma, que no tocante aos créditos não inseridos em precatório, não houve declaração alguma de inconstitucionalidade do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, como que a atualização monetária pela TR prevista nesse art. 1.º-F continua válida.

Foi indeferido o pedido de liminar. Em face dessa decisão a União apresentou o agravo legal de ID n. 1858225.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o agravante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Todavia, na data de 25/03/2015, concluído o julgamento das ADIS, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definiu-se pela inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015 e que a decisão da Corte Suprema dizia respeito à atualização dos valores na fase do precatório.

A questão das condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, e recentemente, a Suprema Corte firmou as seguintes teses:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*

*2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (grifo nosso).*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.*

*2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

*3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.*

*5. Recurso extraordinário parcialmente provido."*

Em face de tais considerações, verifica-se que a decisão agravada restou proferida em consonância com o julgado supramencionado.

Entretanto, embora haja a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie o pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado.

De outra parte, ainda que não se possa falar em preclusão "pro judicato", haja vista o interesse público envolvido e a necessidade de se observar a diretriz a ser firmada na modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947, revela-se incontroversa a atualização pela TR e, conseqüentemente, nesta parte é definitiva a execução, podendo prosseguir, com a conseqüente expedição de precatório (PRC)/requisição de pequeno valor (RPV).

Não seria minimamente razoável o sobrestamento dos feitos enquanto se aguarda a modulação quanto ao critério de atualização aplicável às condenações impostas à Fazenda, porque o prosseguimento da execução mediante aplicação da TR em nada impede que o juízo de execução observe o eventual regramento que venha a ser fixado naquela.

Ainda, quanto à possibilidade de prosseguir a execução pelo valor incontroverso, com expedição de precatório, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

*EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO PELA SIMPLES OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. SATISFAÇÃO DA PARCELA CONTROVERTIDA SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO.*

- 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
- 2. A contradição que enseja a interposição de Embargos de Declaração é a aquela interna ao julgado, que em um momento diz algo, e em seguida diz o contrário.*
- 3. A Lei 11.382/2006, ao revogar o § 1º do art. 739 do CPC/1973, eliminou a concessão automática de efeito suspensivo à Execução pela simples oposição dos Embargos à Execução, passando este a depender de provimento judicial específico, que pressupõe a demonstração de que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.*
- 4. O simples fato de a Execução contra a Fazenda Pública ter sido embargada não implica deva ela ser paralisada. Em relação à parcela não especificamente impugnada, ou seja, incontroversa, a Execução poderá prosseguir com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Quanto à parcela controvertida, a sistemática prevista do art. 100 da Constituição faz com que só seja possível a requisição após a solução da discussão transitar em julgado.*
- 5. Recurso Especial não provido.*  
*(REsp 1642717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 25/04/2017)*

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DEFERE A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DA DECISÃO JUNTAMENTE COM A PLANILHA DE CÁLCULO. OCORRÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DECISÃO QUE DETERMINA A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO REFERENTE AOS VALORES NÃO IMPUGNADOS.*

- 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
- 2. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora não são devidos entre a conta de liquidação e o pagamento do precatório no prazo constitucional. Contudo, não se pode olvidar que eles devem ser incluídos até a definição do quantum debeatur, ou seja, o trânsito em julgado dos embargos à execução ou da homologação dos cálculos, quando não embargada a execução (PET nos EmbExeMS n. 13.247/DF, Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 19/3/2015).*
- 3. Ainda que tenha sido embargada a presente execução, a requisição de pagamento diz respeito ao valor incontroverso, portanto deve ser adotado o entendimento concernente à execução não embargada, pois, repita-se, os valores referem-se à parte não impugnada pela União.*
- 4. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg na PET na ExeMS 7.497/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 09/09/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PELO MONTANTE INCONTROVERSO.*

- Discussão acerca do valor da condenação não há. A apelação da parte embargada (executante) não abrange a parte incontroversa referente ao crédito que lhe é devido, no montante de R\$ 210.804,29, conforme cálculo apresentado pelo INSS (fls. 23-24).*
- A parte incontroversa, sobre o qual não há discussão, portanto líquida e certa, não embargada pelo executado, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de execução definitiva, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.*
- Dado o montante superior a 60 salários mínimos a ser pago, não há falar em quebra ou fracionamento do valor em execução, que será pago de acordo com a ordem dos precatórios.*
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*  
*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 501982 - 0008711-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)*

Isto posto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para conceder parcialmente o efeito suspensivo pleiteado no agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga mediante a aplicação da TR nos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007119-42.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DALMARES FERREIRA SALINAS, CELIO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADAUTO FRANCKETTO - SP79093, RENATO BONFIGLIO - SP76502-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADAUTO FRANCKETTO - SP79093, RENATO BONFIGLIO - SP76502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: ELIZABETE SUZANA PEREIRA FURLAN

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO ADAUTO FRANCKETTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO BONFIGLIO

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução de sentença, interposta por Dalmires Ferreira Salinas e Célio Mendes da Silva, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou procedentes os embargos para extinguir o processo, com relação aos embargados, com fulcro no art. 485, V, c.c. art. 925 do CPC.

Apelaram os embargados, pugnando reforma da sentença, com o afastamento da litispendência.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Analisando a temática quanto à possível óbice em aujuzar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito (Coisa Julgada), ou, por decidir (Litispêndência), por intermédio de ação coletiva, tratando-se de matéria pertinente a presente demanda.

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

**"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)**

**Destarte, depreende-se da redação supra a previsão que, no caso do acolhimento do pleito intentado na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em trâmite, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação e, em consequência: "Estarão abarcados pelos efeitos da Coisa Julgada aqueles que propuserem, individualmente, a mesma demanda, após o trânsito em julgado da decisão exarada na ação coletiva."**

Por outro lado, o C. STJ firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente da Ação Coletiva alcança todos os Servidores integrantes da categoria beneficiada somente se a sentença coletiva não houver limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos. Neste sentido, colaciono o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA INTENTADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. LEGITIMIDADE DO SERVIDOR PERTENCENTE À CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AFILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1.*

*A questão em debate cinge-se a eventual ilegitimidade da parte recorrida para figurar no polo ativo de Ação Executiva, por não ter comprovado a condição de filiado ao Sindicato autor da Ação Coletiva no momento da formação do título executivo.*

*2. O título executivo não restringe seus efeitos apenas aos servidores elencados no rol apresentado nos autos da ação ordinária, mas tão somente, determina o pagamento aos substituídos na ação, independentemente de individualização. Desse modo, não tendo a sentença coletiva limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos, não há que se falar em violação à coisa julgada, de modo que seus benefícios devem atingir a todos os Servidores da respectiva categoria profissional.*

*3. Assim, a coisa julgada proveniente desta Ação Coletiva alcança todos os Servidores integrantes da categoria beneficiada, sendo a eles assegurada a legitimidade para a execução individual deste título judicial, ainda que não ostentem a condição de filiado da referida entidade quando do processo de conhecimento.*

*Precedentes: AgInt no REsp. 1.602.913/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.11.2016; AgInt no REsp. 1.555.259/CE, Rel.*

*Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.11.2016; EDcl no AgrRg no REsp. 1.137.300/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 15.12.2015. 4. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1664812/RS, Rel.*

*Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)"*

Destarte, pelas razões retro mencionadas, depreende-se a possibilidade de coexistência de ações coletivas e individuais versando sobre mesma controvérsia, ressalvando-se, tão somente, a extensão (ou não) dos efeitos da Coisa Julgada.

Ademais, depreende-se dos autos que a temática controversa se reveste de complexidade, possivelmente demandando manifestação técnica (contábil). Nestes termos, considera-se que a causa não está "madura" para julgamento (teoria da causa madura), vez que, neste caso, prestigiar os princípios da celeridade e da instrumentalidade, poderia resultar prejuízo a uma das partes.

Por fim, tratar o tema diretamente, por esta Corte, afrontaria o princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV), vez que configurada a supressão de instância.

**Destarte, pelas razões retro expendidas, anulo a sentença a quo.**

Seguem julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO 2º GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES NO MESMO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SUFICIENTEMENTE DEBATIDA E INSTRUÍDA A CAUSA. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. EXEGESE DO ART. 515, CAPUT, CPC. PRECEDENTES DO TRIBUNAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI Nº 10.352/2001. INTRODUÇÃO DO § 3º DO ART. 515. EMBARGOS REJEITADOS. I - Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa. II - Nesse caso, encontrando-se madura a causa, é permitido ao órgão ad quem adentrar no mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau. III - Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". (Embargos de Divergência em RESP89.240-RJ - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 06/3/03 - site certificado - DJ 10/3/03). 3. Alegada violação do art. 515, § 3º, do CPC. O caso dos autos amolda-se ao conceito de causa madura trazida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o Tribunal a quo, ao estabelecer que não eram as rés partes ilegítimas, adentrou desde logo no mérito da questão, pois toda a instrução probatória já se fazia presente nos autos, bem como assim lhe permitia o art. 515, § 3º, do CPC. 4. O art. 515, § 3º, do CPC deve ser lido à luz do disposto no art. 330, I, do mesmo diploma, que trata do julgamento imediato do mérito. Poderá o Tribunal (assim como o juiz de primeiro grau poderia) pronunciar-se desde logo sobre o mérito se as questões de mérito forem exclusivamente de direito ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produção de novas provas. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. g.n.*

*(RE nº 797.989-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, julgamento 22/4/08, DJE 15/5/2008)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ANULOU A SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. SFH. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A decisão agravada anulou a sentença para a melhor instrução do processo. Com o adequado esclarecimento das questões fáticas, o juízo a quo terá oportunidade de avaliar o conjunto probatório e proferir julgamento de mérito que achar adequado ao caso. Nestas condições, em que a causa não se encontra madura para julgamento, qualquer decisão proferida por esta corte acabaria por representar supressão de instância, ofensa ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição. Destarte, a agravante terá oportunidade de apresentar suas razões em momento oportuno, inclusive, eventualmente, para este próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*II - Agravo legal improvido. g.n.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 0000322-02.2013.4.03.6125, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, j. 20/02/2018, DJF3 02/03/2018)"*

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença *a quo*, determinando o retorno dos autos à primeira instância para seu regular prosseguimento. Nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001394-02.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: VILMA TORQUATO DA SILVA JESUS  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se ação ajuizada por VILMA TORQUATO DA SILVA JESUS em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de "Contrato de Cédula de Crédito Bancário - Crédito Consignado CAIXA", para que a ré seja condenada a limitar os descontos efetuados na folha de pagamento da autora a 35% da margem consignável.

Sustenta que os descontos de empréstimos efetuados na sua folha de pagamento ultrapassam o limite de 35% da remuneração mensal. Acrescenta, que devem ser excluídos os descontos obrigatórios para posterior cálculo da margem consignável.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 487, I, do NCPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (ID 32642028).

Apelação da parte autora. No mérito, pretende a reforma da sentença, a fim de que seja recalculada a margem consignável com base nos vencimentos líquidos (ID 32642030).

Contrarrazões (ID 32642934).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de ação de revisão de cláusula em contrato de empréstimo consignado, uma vez que a parcela excede ao teto legal de 35% (trinta e cinco por cento).

Alega que o valor da sua remuneração mensal é de R\$ 2008,48 (dois mil e oito reais e quarenta e oito centavos) e que desta quantia há os descontos obrigatórios no valor de R\$ 648,71 (seiscentos e quarenta e oito reais e setenta e um centavos) referentes à parcela do INSS, mensalidade do sindicato e plano odontológico, restando ao final R\$ 1.359,77 (mil trezentos e cinquenta e nove reais e setenta e sete centavos), dos quais ainda há o desconto do empréstimo consignado.

Sustenta que há descontos tanto na folha de pagamento quanto na sua conta corrente, totalizando o valor de R\$ 839,75 (oitocentos e trinta e nove reais e setenta e cinco centavos). Os contratos de empréstimos firmados com o Banco Santander perfazem o valor total de R\$ 355,21 (trezentos e cinquenta e cinco reais e vinte e um centavos) e o valor das parcelas do empréstimo junto à CEF é de R\$ 484,54 (quatrocentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), descontados diretamente da sua conta corrente.

Ainda que se reconheça a boa-fé da autora ao contratar o empréstimo, o fato é que se beneficiou alcançando valor maior do que o seria devido.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO EM 30% DOS VENCIMENTOS DO CONTRATANTE. ARTIGO 2º, INCISO I DO § 2º DA LEI 10.820/03 E ARTIGO 11 DO DECRETO 6.386/08. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A autorização para o desconto em folha de pagamento dos valores referentes a empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil é a forma pela qual as instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil realizam o mútuo mediante taxas de juros menores, em comparação com aquelas normalmente praticadas no mercado, decorrente do baixo risco de inadimplência. É o denominado crédito consignado. Tal modalidade de contrato facilita e incentiva o acesso ao crédito por parte do mutuário, ensejando a captação do dinheiro com baixos encargos e, em contrapartida, a garantia de adimplemento da obrigação. IV - No feito em apreciação, os contratos foram firmados com absoluta liberdade e benefícios recíprocos para ambos os contratantes (mutuário - que pôde obter uma taxa bancária de empréstimo menor - e as instituições financeiras, que reduzem o risco inerente de suas operações a quase zero. Legítima, portanto, a cláusula que prevê o desconto em folha de pagamento, a qual não pode ser unilateralmente modificada, sob pena de afronta ao pacta sunt servanda. Entretanto, são frequentes os casos em que essa modalidade de empréstimo acaba por comprometer parte significativa dos vencimentos do trabalhador. V - Para atingir o equilíbrio entre os objetivos do contrato e a dignidade da pessoa, deve-se levar em consideração a natureza alimentar do salário e o princípio da razoabilidade. Por essas premissas, impõe-se a preservação de parte suficiente dos vencimentos do trabalhador, capaz de suprir as suas necessidades e de sua família, no que tange à alimentação, habitação, vestuário, higiene, transporte etc. VI - A Lei 10.820/03 dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências e o Decreto 6.386/08, regulamentando o artigo 45 da Lei n. 8.112/90, dispõe sobre a consignação em folha de pagamento dos servidores públicos. Ambos os diplomas legislativos preceituam que a soma mensal das prestações destinadas a abater os empréstimos realizados (consignação facultativa/voluntária) não deve ultrapassar 30% (trinta por cento) dos vencimentos do contratante (artigo 2º, inciso I do § 2º da Lei 10.820/03 e artigo 11 do Decreto 6.386/08). VII - A matéria em questão demanda a dilação probatória para ser decidida, tendo em vista que os holerites deverão ser detalhadamente examinados para se confirmar o real percentual do vencimento comprometido com os empréstimos pactuados. Saliente-se que a análise dos documentos carreados ao feito, em especial por haver variação nas verbas percebidas pelo autor a cada mês, não permite precisar com certeza a incidência de desconto maior do que o legalmente permitido para tal fim. VIII - Não restou demonstrado que os descontos relativos às parcelas dos empréstimos efetivamente comprometem a satisfação das necessidades básicas do autor e de sua família. IX - Não há prova inequívoca dos fatos a possibilitar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida (CPC, artigo 273). X - Agravo improvido. (AI 00214920920124030000, DES. FED. CECILIA MELLO, TRF3 - 2ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É sabido que, tanto para servidores públicos quanto para trabalhadores da iniciativa privada, a legislação estipula como limite de consignação 30% da renda mensal do contratante do empréstimo (Lei n. 8.112/90 e Lei n. 10.820/06).

Contudo, a Lei 8.112/90, alterada pela Lei 13.172/2015, acrescentou o percentual de 5% para uso exclusivo de amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito.

No caso concreto, constato que o valor dos empréstimos bancários contraídos pela parte autora, correspondem ao total de R\$ 533,75 (quinhentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos), conforme se depreende das informações trazidas na exordial, notadamente pelo documento de fls. 13 (ID 32641999).

Além disso, não há nos autos qualquer documento que comprove desconto diretamente na conta corrente da autora, tampouco que referido desconto seja fruto de empréstimo consignado.

Desta feita, o valor da parcela do Contrato de Empréstimo firmado com a CEF, não representa a consignação de margem superior ao limite de 30% (trinta por cento) dos vencimentos bruto.

Assim, descabe o acolhimento da pretensão recursal, tendo em vista que ao firmar orientação de limitação do desconto, a jurisprudência deste E. Tribunal considera o rendimento bruto do contratante:

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração, isto é, do **rendimento bruto** mensal do contratante.*

*2. Agravo legal não provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557751 0010869-75.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016);*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LIMITE DE 30%. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração, isto é, do **rendimento bruto** mensal do contratante.*

*3. Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 543832 0027087-18.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)".*

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Assim, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, nos termos do art. 932 fdo CPC, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000939-95.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: WLADIMIR PALMA RUBIM, ELIANA HERRERA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES FIGUEIREDO - SP130586-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES FIGUEIREDO - SP130586-A

**DESPACHO**

ID 43939158: Ciência à parte apelada, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003832-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: DANIEL ASSIS DA SILVA, BERENICE BASTIANELLI SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISAAC VALENTIM CARVALHO - SP249240

Advogado do(a) AGRAVADO: ISAAC VALENTIM CARVALHO - SP249240

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão, que em sede de Cautelar Inominada, ajuizada por Daniel Assis da Silva e outro, deferiu a antecipação de tutela, nos seguintes termos:

***“(...) Portanto, conheço e acolho o recurso para reconsiderar a decisão, DEFERINDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, suspendendo, assim, a execução extrajudicial, devendo os autores depositar o quantum vencido até hoje no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias. De resto, siga o processo seu curso normal, aguardando-se eventual resposta da ré (CEF). DEFIRO A GRATUIDADE JUDICIÁRIA aos autores - anote-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive oficiando-se à CEF para cumprimento da tutela, servindo a decisão como mandado. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Disponibilizado no DJe em 23/09/2015.(...)”***

Sustenta a agravante, em síntese, que após serem notificados para purgação da mora, os agravados requereram expedição de boleto à CEF, o que não está em conformidade como o procedimento de execução extrajudicial nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Afirma que o contrato objeto dos autos foi celebrado em 13/06/1994 e que ocorre a inadimplência desde o ano 2000, sendo que até a presente data não houve a purgação da mora, bem como não pode ser compelida a refinarciar dívida já vencida. Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente (indeferindo a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008349-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TIAGO CESAR DOS SANTOS COLHARDO, DIANA FERNANDA PACHECO COLHARDO

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por TIAGO CESAR DOS SANTOS COLHARDO, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte autora, sustenta, em síntese, a irregularidade das formalidades previstas na Lei 9.514/97, diante a falta da notificação das datas designadas para o leilão. Aduz, ainda, a possibilidade de purgação da mora nos termos do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso merece parcial provimento.

#### **Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial**

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional pelo STF:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).*

Confram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

*"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)"*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)"

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)"

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)"

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

*In casu*, verifica-se na certidão acostada (ID 3482596), bem como na averbação de nº 14, registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (fls. ID 972745 e 348 2596), que o devedor fiduciante foi devidamente intimado para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, deixou de fazê-la, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde 18/04/2016.

Frise-se que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

Destarte, com relação à intimação pessoal do devedor acerca das datas de designação da praça, a CEF comprovou o cumprimento do referido procedimento ao que se depreende da notificação extrajudicial enviada ao endereço do imóvel, (ID 889059 e 3482596), não estando comprovada irregularidade.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora.

## **Da possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade**

De acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, não se extinguindo o contrato com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, há a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação.

Nesse sentido:

*“RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.*

*1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.*

*2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.*

*3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.*

*4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.*

*5. Recurso especial provido.*

*(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014.DTPB:.)”*

Assim sendo, obsta o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial o depósito tanto da parte controversa das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências. Dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

*“Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:*

*I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;*

*II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação”.*

Neste contexto, sendo os prejuízos suportados exclusivamente pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Desse modo, o depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Assim, entendo possível, *in casu*, a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a assinatura do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, ou, no caso de leilões negativos, até a alienação do imóvel, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, na agência onde foi firmado o contrato de financiamento imobiliário, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor.

Em referida planilha devem constar as prestações vencidas e as que se vencerem até a data indicada pelo devedor para o pagamento, acrescidas dos juros convencionais, das penalidades e outros encargos contratuais e legais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como das despesas com a consolidação da propriedade e outras, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo.

Como já dito, o efetivo depósito em valor suficiente à quitação do débito em favor da ré implicará na suspensão da execução extrajudicial, com o consequente cancelamento de eventuais leilões a serem ainda realizados ou, no caso de leilões negativos, da disponibilização do imóvel para venda.

Saliente-se ainda que, nos termos do art. 26, § 5º, da Lei 9.514/97, purgada a mora, convalidará o contrato de alienação fiduciária pactuado entre as partes.

Contudo, obviamente, caso o bem tenha sido alienado ou arrematado por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, a purgação da mora não terá seus pretendidos efeitos, em razão dos prejuízos que poderá sofrer o arrematante do imóvel.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para possibilitar a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação ou alienação do imóvel, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009271-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CLAUDIO MALZONE, CARMEM SYLVIA QUEIROGA MALZONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE - SP173066-A

AGRAVADO: MARCO AURELIO ROCHA DEMETRIO

Advogados do(a) AGRAVADO: HELIO MARCOS PEREIRA JUNIOR - SP240132-A, AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA - SP338809-N

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO MALZONE em face da decisão que indeferiu a denunciação da lide do arquiteto (ressalvando o direito de regresso) e deferiu a produção da prova pericial.

Pugna a parte apelante para que a decisão proferida seja reformada, para que o juiz seja instado a apreciar a decadência suscitada na defesa; e, por fim, seja reformada a decisão agravada para deferir a denunciação da lide ao arquiteto responsável pela construção do imóvel vendido

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Caixa Econômica Federal e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação a ela, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em consequência, excluído do processo o ente federal, com fundamento no artigo 64, 1º e 3º, do CPC/2015, declinou da competência para julgar a causa e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual - Comarca de Peruibe (local do imóvel objeto do contrato e domicílio do autor).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022747-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LORENZO RIVETTI BERNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINE CRISTINA FUNKE MURAD - SP249928

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SPU/SP, UNIAO FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LORENZO RIVETTI BERNA em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão deve ser reformada para que seja reconhecida a decadência do crédito tributário.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente ( a qual julgou improcedente e denegou a segurança).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado ."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001568-24.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LETICIA RODRIGUES DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MIRTES ALVARENGA RIBEIRO - SP244190

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por LETÍCIA RODRIGUES DE REZENDE, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte autora, sustenta, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial levado a efeito pela CEF, nos termos da Lei nº 9.514/97, é nulo por ausência de intimação pessoal do devedor sobre a data da hasta pública, a fim de que exercesse seu direito de preferência para adquirir o imóvel.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).*

Assim, passo a preferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial**

O contrato foi firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

*"Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa móvel"*.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional pelo STF:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).*

Na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, autorizando a realização do leilão público para alienação do imóvel:

*"Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário."*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação."*

(...)

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

(...)

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

(...)"

Nota-se que há expressa previsão legal de intimação do devedor fiduciante por meio de edital para purgação da mora quando o mesmo se encontrar em local ignorado, incerto ou não sabido, desde que devidamente certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial do Registro de Imóveis.

Da análise dos elementos carreados aos autos, tenho que o dispositivo legal em questão se aplica *in casu*.

Com efeito, verifica-se na notificação extrajudicial (ID 3337528), bem como na averbação nº 5, registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (ID 3337527 e 3337614), que o devedor fiduciante foi devidamente intimado para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, o mesmo deixou de fazê-la. Destarte, diante da inércia do mutuário, a fiduciária promoveu a publicação de edital.

Frise-se, ainda, que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

Como se percebe, os documentos carreados aos autos indicam a legalidade do expediente adotado pela CEF que, em razão da ausência de resposta da parte autora às tentativas de intimação para purgar a mora, expediu edital de intimação e o publicou no jornal "Gazeta de São Paulo", nos termos da Lei, (ID 3337615). Neste sentido, transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. PURGAÇÃO DA MORA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. 1. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 2. Frustrada a notificação pessoal do devedor, é cabível a notificação por edital. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. À caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 605475/PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 06/02/2015)*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO (SFI). CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO CREDOR. LEI 9.514/97, ART. 26. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE VENDA EXTRAJUDICIAL. PEDIDO REJEITADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. IMPROVIMENTO DO APELO DOS AUTORES. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os autores pretendem a anulação do procedimento realizado sob o rito da Lei 9.514/1997, que culminou na execução extrajudicial de imóvel adquirido por meio do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), com garantia de alienação fiduciária, a restituição das parcelas pagas e indenização das benfeitorias, com fundamento em irregularidades da execução extrajudicial. 2. Encontra-se provado nos autos que a intimação dos autores foi realizada de acordo com o art. 26 da Lei 9.514/97, tendo a intimação pessoal sido objeto de três tentativas que, após frustradas, foi expedido o edital de intimação, publicado por três dias, em jornal de grande circulação. (...) 5. Não tendo os autores demonstrado a existência do vício que alegam no processo de execução extrajudicial e tendo sido comprovada pela instituição financeira a regular notificação para purgação da mora, deve ser considerada válida a execução, que substancia regular exercício do direito do credor, não havendo possibilidade de concluir pela indenização das benfeitorias ou pela ocorrência de dano moral. 6. A consolidação da propriedade em nome do agente financeiro observou o disposto no artigo 26 Lei 9.514/1997, ou seja, houve a prévia e regular notificação dos devedores para purgar a mora, no prazo legal, que permaneceram, contudo, inertes, resultando improcedente o pedido autoral de anulação da execução extrajudicial procedida nos termos dessa lei. 7. Apelação a que se nega provimento."*

Por conseguinte, tendo em vista a regularidade do procedimento de execução extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos, posteriores, a arrematação levada a efeito em 13/05/2017 deve ser mantida.

Com relação ao direito de preferência da devedora para a arrematação do imóvel, observo que se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do § 2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, alterada pela Lei nº 13.465 de 11/07/2017, até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente caso, não obstante ter sido intimada regularmente para a purgação da mora, em 08/03/2016, a recorrente quedou-se inerte e somente manifestou sua intenção de exercer seu direito de preferência para a arrematação do imóvel com a distribuição da inicial, em 25/05/2017, em data posterior à sua arrematação, havida em 13/05/2017. Além disso, a parte autora deixou claro sua pretensão em reaver o imóvel, por meio de acordo do valor da dívida, o que não pode ser imposto à ré, eis que as disposições da lei permitem tal possibilidade mediante o pagamento total, além de tributos e encargos.

Desta forma, não merece guarida o argumento a respeito da suposta ofensa ao exercício do direito de preferência, dado que a própria mutuária confessa que não teve condições de purgar a mora nos termos exigidos pelo agente fiduciário que, consoante já destacado, procedeu de acordo com os ditames legais.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação das autoras, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001389-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS CASTILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS CASTILHO - SP325250  
AGRAVADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL DE FREITAS CASTILHO em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Alega o apelante, em síntese, que o seu desligamento como recenseador do IBGE foi indevido.

É o breve relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente (sentença que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015 - com trânsito em julgado).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001907-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JULIANA FERREIRA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: RICARDO ROSANOVA GARCIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por JULIANA FERREIRA DE ANDRADE, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Foi incluído no polo passivo da demanda o alienante do bem, Sr. Ricardo Rosanova Garcia, o qual devidamente citado, deixou de oferecer contestação, (ID 7138792).

Em suas razões, a parte autora, sustenta, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial levado a efeito pela CEF nos termos da Lei nº 9.514/97, é nulo por ausência de notificação pessoal para ciência das datas dos leilões.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

*"Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel."*

Na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, autorizando a realização do leilão público para alienação do imóvel:

*"O art. 26 da Lei 9.514/97 dispõe a respeito da intimação no procedimento:*

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º (...)*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital*

*§ 5º (...)*

*§ 6º (...)*

*§ 7º (...)*

§ 8º(...)"

O art. 27 dispõe sobre a venda em leilão público:

*"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior; promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)"

Portanto, conforme o art. 26 citado, havendo inadimplência e constituído em mora o devedor fiduciante, deve o credor intimá-lo pessoalmente ou através de representante legal ou procurador regularmente constituído, para purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, através do competente Cartório de Registro de Imóveis.

Não há no art. 26, tampouco no art. 27 da Lei 9.514/97, qualquer disposição quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor da realização do leilão. Todavia, tratando-se de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, regido pela Lei nº 9.514/97, o Superior Tribunal de Justiça, considerando que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e, ainda, a ausência de prejuízo para o credor, orienta-se no sentido de que o devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 (STJ, RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.).

Por conseguinte, a Corte Superior firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. Confira-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514 /97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel.*

*Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).*

*2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)"*

No presente caso, verifica-se na averbação de nº 13 registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (ID 7138703), que o devedor fiduciante foi devidamente intimado para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, o referido devedor deixou de fazê-la, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde 29/06/2015.

Não obstante a regularidade do procedimento que culminou na consolidação da propriedade, não há nos autos documentação hábil a comprovar a intimação pessoal do mutuário quanto à designação da data do leilão.

Destarte, realizado o leilão sem a devida intimação do autor, forçoso o reconhecimento da nulidade dos atos decorrentes de sua realização.

Contudo, o imóvel objeto da presente demanda já foi alienado pelo Sr. Ricardo Rosanova Garcia, em leilão realizado em 11/03/2017, (ID 7138729).

Nesse caso, a alienação do imóvel objeto da execução extrajudicial fez cessar o interesse de agir no tocante à nulidade desse procedimento, uma vez que, no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato se extingue pela alienação do bem objeto da alienação fiduciária.

Nesse diapasão, já se pronunciou o C. STJ:

*“RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)”*

Diante dos fatos narrados, a extinção do feito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC/2015, é medida que se impõe.

No entanto, ante o reconhecimento de vício procedimental na execução extrajudicial, resguardo o direito da autora, ora apelante, em deduzir pretensão por perdas e danos face à Caixa Econômica Federal - CEF, porém, em ação própria.

Quanto à verba honorária, deve-se observar que, embora o sistema processual civil pátrio tenha adotado, como regra, geral o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, aquele deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo.

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido.” ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)”*

In casu, resta claro que a CEF deu causa ao ajuizamento da presente ação, sendo de rigor sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Pelos fundamentos expostos, **de ofício, declaro a carência da ação e julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, de acordo com os artigos 485, VI, do CPC/2015 e nos termos da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO MARÇAL ZAMPIERI, VIVIANE ISABELOUQUIUTO ZAMPIERI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR AUGUSTO MARÇAL ZAMPIERI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo, que determinou a readequação do valor dado à causa, no sentido de ser compatível com o benefício econômico pretendido, nos autos do processo nº 5027742-30.2017.4.03.6100.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a fixação de tal valor inviabilizaria seu acesso à Justiça. Pugna pela concessão da tutela de urgência, com a suspensão do r. *decisum*, sob os fundamentos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

### DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, observo que o recurso **não merece provimento**.

Com razão o Magistrado de primeiro grau, *in casu*. Conforme expressão clara e inequívoca do artigo 291, do novel Estatuto Processual Civil, a toda causa deverá ser dado um valor econômico, ainda que de imediato não se possa aferi-lo.

Com efeito, esse montante deve corresponder ao proveito econômico que seria obtido pela parte autora em caso de procedência do pedido inicial. Tal é a *mens legis* do atual Código de Processo Civil, que, neste ponto, mantém a principiologia já consolidada na Lei Processual Civil imediatamente anterior, de 1973.

A dicção do artigo 292 contém todos os parâmetros objetivos de fixação do valor da causa, que não são discricionários. Em caso de pedidos indenizatórios por ocorrência de danos materiais, o valor é objetivamente quantificável. Quanto aos danos morais, há que se fazer uma estimativa pertinente com aquilo pretendido.

Importante também por ora ressaltar que, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal: **“o juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.”** (destaque nosso).

Pelos preceitos básicos de hermenêutica - apreensíveis, de fato, pelo mero bom senso - o tempo verbal no imperativo corresponde a um **comando** que o legislador emite ao aplicador da lei (no caso, o juiz). Assim, *deverá* o Magistrado, em não havendo a correta fixação, pela parte autora, do valor da causa, fixar o montante correspondente, de acordo com o **“proveito econômico perseguido pelo autor”**.

Neste sentido, a Jurisprudência remansosa e pacífica do STJ:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona em admitir a adequação do valor dado à causa, de ofício, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido. Precedentes. 2. Revela-se pacífica a orientação desta Corte de que a análise da existência do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da justiça implicaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”** (STJ, AgRg no AREsp 291.856/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014 – g. n.)

Não há, ademais, como se falar em violação do acesso à Justiça, *in casu*. A uma, porque o valor da causa ainda não fora definido. A duas, porque, caso seja substancialmente elevado – o que não parece ser o caso – a parte interessada poderá requerer, em sendo a hipótese de impossibilidade de pagamento das respectivas custas e despesas processuais, a concessão da justiça gratuita.

**Ausente, pois, o *fumus boni iuris*. Tampouco há que se falar em *periculum in mora*, *in casu*.** Irreprochável a r. decisão agravada.

Isto posto, **processe-se semo efeito suspensivo**.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para resposta.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007093-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, a realização de parcelamento com pagamento inferior em todo o tempo pactuado, não cobrindo sequer os juros de mora. Por fim, requer a reforma da r. decisão agravada para, reconhecendo que o parcelamento da agravante não interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, nem suspendeu a exigibilidade do crédito da agravada, na forma do artigo 151, VI, do CTN, declarar prescrito o débito.

Foi apresentada contraminuta pela parte agravada.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpra observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

*"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."*

Já a prescrição, por sua vez, conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

Deve-se consignar que o direito de constituir o crédito tributário, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o direito (na verdade é um dever) de efetuar o lançamento (CTN, artigo 142), com o consequente perecimento do crédito tributário.

Divergência se instala com a questão do momento em que se deve considerar lançado ou constituído o crédito. Esta data é de suma importância para a constatação da ocorrência ou não da decadência.

Discute-se se deve ser a data da notificação do lançamento ou da data em que o lançamento se torna definitivo na esfera administrativa, por não haver mais possibilidade de recursos ou, ainda, da data da inscrição do crédito na dívida ativa.

O tema, todavia, já foi exaustivamente debatido pelo Tribunal Federal de Recursos, consolidando entendimento na Súmula nº 153:

*"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação do lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio o prazo prescricional, que, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."*

Hugo de Brito Machado, embora adote entendimento diverso, lembra que o Supremo Tribunal Federal fixou sua posição nos mesmos termos do TFR, curvando-se então a tal interpretação (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 8ª edição, pág. 147):

*"Assim, e especialmente em face da posição do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, em nosso sistema jurídico, dizer a última palavra na interpretação e aplicação das leis, as disputas doutrinárias restaram superadas. Considera-se, portanto, consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra um auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento."*

A posição é coerente com o sistema jurídico pátrio. Ocorre que a decadência é instituto jurídico que extingue algum direito pela inércia de seu titular em exercê-lo.

Em se tratando de auto de infração, o exercício desse direito ocorre com a notificação do atuado da imposição da penalidade, pelo qual a Fazenda declara a incidência da norma tributária a um fato concreto, especificando seus elementos. Com a notificação do lançamento efetuado ao sujeito passivo, atribui-se eficácia ao lançamento, ou seja, exigibilidade, tanto que por ela o contribuinte já é intimado a pagar o débito ou recorrer.

É evidente que a prática dos atos de lançamento e notificação ao contribuinte não se compadece com a noção de inércia no exercício do direito de constituir o crédito tributário. Procedida a regular notificação do lançamento ao contribuinte, estará constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 142, complementado pelo artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, ao dispor sobre a decadência, o artigo 173 se refere a direito de constituir o crédito tributário, mesma expressão usada no artigo 142, em que se diz constituído o crédito pelo lançamento, pura e simplesmente (obviamente, com a exigência da notificação acima referida).

Quisera o legislador exigir que o lançamento fosse definitivo, isto é, sem possibilidade de recursos administrativos contra ele, teria feito expressamente, como o fez ao tratar da prescrição no artigo 174 do CTN.

Observe-se que o entendimento de que basta a notificação do lançamento para constituir o crédito também se coaduna como o artigo 141 do CTN, pelo qual se dispõe que o "crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei..."

Ora, se uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, previstas no artigo 151 do CTN, é a interposição de recurso contra o lançamento, a conclusão é que com a notificação o crédito está constituído, pois não se pode pensar em suspensão da exigibilidade do crédito se ele ainda não estivesse constituído quando da notificação do lançamento.

Todas essas considerações foram feitas para se determinar o momento em que o crédito deve ser considerado constituído e em relação ao qual deve ser verificado o transcurso do prazo decadencial, qual seja, a data da notificação do lançamento ao contribuinte, e data a partir da qual, em princípio, corre o prazo de prescrição.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que anteriormente a EC 8/77, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos arts. 173 e 174 do CTN.

Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com natureza não tributária, já não seria mais aplicável as regras tributárias dos artigos 173 e 174 do CTN, mas assentado está o entendimento no sentido de que, por força do princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei nº 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência por prazo quinquenal.

*LEI Nº 6.830 - DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - DOU DE 24/9/80 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.*

*Art. 2º*

*Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.*

*LEI Nº 3.807 - DE 26 DE AGOSTO DE 1960 - DOU DE 5/9/60 - LOPS - Leis Orgânica da Previdência Social*

*Art 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.*

Também é pacífico que as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária com a Constituição Federal de 05.10.1988, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), pelo que todos os fatos geradores ocorridos a partir de então voltaram a sujeitar-se aos prazos de decadência e de prescrição quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

É pacífico que sob a vigência da constituição federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo código tributário nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da lei nº 8.212/91 (súmula vinculante nº 08 do supremo tribunal federal).

Importa anotar, ainda, a situação jurídica do parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), recomeçando a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.*

*(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.*

*4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.*

5. *Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802 / PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)*

Assim definida esta questão, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

Da análise da prescrição no caso concreto

O parcelamento fiscal é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, durante sua vigência fica suspenso também o curso do prazo prescricional.

Logo, os créditos somente poderiam ser cobrados em juízo em 5 (cinco) anos.

Examinando o caso do presente agravo de instrumento, verifica-se que o parcelamento foi rescindido, em 05/10/2016, voltando a fluir o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 12/01/2017 e o despacho de citação foi proferido em 08/07/2017.

Desta forma, no caso presente, as parcelas cobradas não foram atingidas pela prescrição.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Isto posto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019982-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NILZA HELENA SILVA SPINOLA MACHADO, PLENUM RIO PRETO CONSULTORIA - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO KAIRALLA BIANCHI - SP256340

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO KAIRALLA BIANCHI - SP256340

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009049-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, COESA ENGENHARIA LTDA., OAS ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança ajuizado pela CONSTRUTORA OAS S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COESA ENGENHARIA LTDA, OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de inclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a receita bruta- CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

Requer a agravante, em suma, a reforma da r. decisão restabelecimento da exigibilidade da Contribuição sobre a receita Bruta instituída pela Lei 12.546/2011 sobre o ISS.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta - CPRB, instituída pela Lei nº 12.546/11.

A matéria tributária em análise disciplina-se pela Lei Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011, resultado da conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011, que instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis, nos termos que especifica; e dá outras providências, com suas posteriores alterações.

Pois bem. A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94, o mesmo entendimento se aplicando ao ISS devido à similitude de incidência:

*"Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS."*

*"Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL."*

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o I.S.S. -, assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes.

Contudo, o C. STF, admitiu o tema como repercussão geral ("*Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS*"), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrevo a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)"*

Ademais, a orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já fora adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS incluí-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido.*

*(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)*

Por fim, no julgamento do Resp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*

*1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*

*2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

*3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*

*4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*

5. *É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

6. *A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*

7. *É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.* 8. *O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*

9. *Remessa oficial e apelação desprovidas.*

*(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

1. *A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*

2. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

3. *Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*

4. *A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.*

5. *É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

6. *A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*

7. *É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*

8. *O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*

9. *Apelação provida.*

*(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)*

Seguindo esta orientação, portanto, sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o ISS, PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Ante o exposto, pela manifesta improcedência, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004862-84.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DANIEL FELIPE DE SANTIAGO SIQUEIRA, ANNA PAULA COUTINHO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por DANIEL FELIPE DE SANTIAGO SIQUEIRA, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para autorizar a purgação da mora até a arrematação do imóvel por terceiros em leilão ou efetiva venda, condenando a ré aceitar o pagamento do valor total das prestações vencidas e das que se vencerem até a data do pagamento, dos juros convencionais, das penalidades e dos demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como, tendo em vista a perda do prazo legal para tanto, das despesas com a consolidação da propriedade e outras relativas à alienação extrajudicial posteriores, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo, devendo ser restabelecido o contrato em todos os seus termos após a purgação, descontando-se do montante, os depósitos efetuados neste feito. Custas na forma da Lei. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça, (ID 658 2564 e 6582641).

Em suas razões, a parte autora, postula pela alteração de sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que a ré, ora apelada, quem deu causa para a ação proposta, requerendo, ainda, que tais valores sejam fixados entre 10% e 20% do valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso dos autos restou demonstrada a regularidade do procedimento que culminou na consolidação da propriedade. Não obstante a regularidade do procedimento que culminou na consolidação da propriedade à parte ré, diante da inexistência de interessados na arrematação do imóvel levado a hasta pública, foi dado parcial procedência ao pedido, a fim de que seja possibilitada a purgação da mora, enquanto não assinada a carta de arrematação em leilão, sendo ao final, a parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

No entanto, no caso dos autos, deve-se observar que o sistema processual civil pátrio adota, como regra geral, o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, sendo norteados pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014..DTPB:.)"*

*In casu*, resta claro que embora a CEF não tenha dado causa ao ajuizamento da presente ação, diante da inadimplência da parte autora, está caracterizada sua pretensão resistida, porquanto, nestes autos, o devedor sempre manifestou interesse em pagar a dívida, requerendo fosse declarado seu direito de purgar a mora, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.514/97 e artigo 34 do DL 70/66, sendo de rigor o afastamento de sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios..

Destarte, embora tenha a parte autora decaído em parte do pedido, é de ser considerada mínima a sucumbência, porquanto ao postular a anulação do procedimento extrajudicial levado a efeito pela CEF, o que pretendia era exatamente a purgação da mora, a fim de que fosse evitada a perda do imóvel, objetivo alcançado na presente demanda, de modo que os honorários são devidos inteiramente pela parte ré.

Quanto ao percentual a ser arbitrado, ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"*

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor vultoso da causa - R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, estabeleço as verbas honorárias em R\$5.000,00 (cinco mil reais), quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva, os quais são devidos inteiramente pela parte ré ao advogado da parte autora.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal – CEF ao pagamento de honorários advocatícios ao causídico da parte autora, ora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação supra e do artigo 85, § 16, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000820-41.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, AMANDA BUENO SILVA - SP325473  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, AMANDA BUENO SILVA - SP325473  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, AMANDA BUENO SILVA - SP325473  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, AMANDA BUENO SILVA - SP325473  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, AMANDA BUENO SILVA - SP325473  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A  
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELADO: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A  
Advogados do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A  
Advogado do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A  
Advogado do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADIENT DO BRASIL BANCOS AUTOMOTIVOS LTDA., nova denominação social de JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA. objetivando que não seja obrigada a recolher a contribuição previdenciária e destinada a outras entidades e fundos incidente sobre os valores pagos aos seus funcionários a título de: (i) aviso prévio indenizado; (ii) adicional noturno; (iii) adicional de horas extras; (iv) férias gozadas e o respectivo adicional constitucional; (v) salário maternidade; (vi) 15 primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente; (vii) auxílio creche. Requer, também, seja declarado o direito à compensação.

A r. sentença parcialmente concessiva da segurança, reconheceu a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas às outras entidades e fundos (terceiros) sobre: 15 ou 30 primeiros dias do auxílio-doença previdenciário e acidentário; terço constitucional de férias gozadas; auxílio creche e aviso prévio indenizado; assim como autorizar, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE - SP, requerendo, preliminarmente, que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a reforma da sentença.

Apelam a União Federal, o Serviço Social da Indústria - SESI e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SESI, requerendo, em síntese, que seja denegada integralmente a segurança.

Apela o impetrante. Sustenta, em síntese, a inexigibilidade das contribuições sobre os valores pagos a título de adicional noturno, adicional de horas extras, férias gozadas e salário maternidade, assim como a devida compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cumpra-se o art. 932, IV e V do CPC de 2015 conferindo poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinamos recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, in verbis:

*"Art. 2o Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

(...)

*Art. 3o As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor; aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."*

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho.

Assim, reconheço a ilegitimidade do Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Social do Comércio - SESC e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para figurarem no polo passivo da presente ação.

### **Das contribuições**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.*

*3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.*

*1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*

*3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*

*1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.*

*2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.*

*3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.*

*2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.*

*3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.*

*4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".*

### **Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)**

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

*1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

### **Do Adicional De Terço Constitucional De Férias**

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

- 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*
- 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

- 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

- 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*(...)*

- 1.2 terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

- 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

- 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

## Do Adicional noturno

No que concerne às verbas pagas a título de adicional noturno, a mesma integra a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constitui salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EMPECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EMPECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646/PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..).*

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO- MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

- 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*
- 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*
- 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
- 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*
- 5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)*

### **Do Aviso Prévio Indenizado**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."*

*(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despcienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).*

*Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.*

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)*

### **Férias gozadas**

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA: 25/06/2014 ..DTPB).*

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO- MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.*

*I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário- maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*II - Recurso da impetrante desprovido.*

*(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2015)*

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COMO ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

*Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).*

*Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)*

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Salário- maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário- maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".*

*No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

### *1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

### *1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

## *2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

## *2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

## *2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

## *2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

## *2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

## *3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas .*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)*

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário- maternidade.

### **Do adicional de Horas Extras**

As verbas pagas a título de adicional de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA*

*1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA*

*2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

*3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

*ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS : INCIDÊNCIA*

*4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,*

*Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

*PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO*

*5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

*6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

*7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

*8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*CONCLUSÃO*

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".*

*(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);*

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. *O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*
2. *Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*
3. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
4. *Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*
5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

#### **Do Auxílio-Creche**

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício possui natureza indenizatória, razão pela qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.*

*(...)*

3. *O auxílio - creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.*

*(...)*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

*(...)*

*-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.*

*-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).*

(...)

*-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)*

Cumpra-se, neste ponto, que deve ser observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

## **DACOMPENSAÇÃO**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Comefeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)*

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES*

*DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

*(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).*

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*(...)"*

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"*

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

## **DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA*

*. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária e nego provimento às apelações do Serviço Social da Indústria – SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e do impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021685-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AUDIT BUSINESS SOLUTIONS LTDA., RAMIRO MENDES MARANHÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE CAMARGO SCHIAVONE - SP206703

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE CAMARGO SCHIAVONE - SP206703

AGRAVADO: XRM SERVICOS DE INFORMATICA EIRELI - EPP, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA APONTE - SP264130

## DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para contraminuta, no prazo legal.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024174-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BALASKA EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BALASKA EQUIPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

APELADO: BALASKA EQUIPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BALASKA EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) APELADO: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por BALASKA EQUIPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA E OUTROS em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E UTROS, objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias à cota patronal incidente sobre as seguintes verbas pagas aos seus empregados:

- 1) décimo terceiro salário,
- 2) descanso semanal remunerado,
- 3) adicional sobre horas extras,
- 4) adicional noturno,
- 5) adicional de periculosidade,
- 6) comissões, prêmios, triênio abono de caráter indenizatório,

- 7) dia do comerciário,
- 8) férias indenizadas,
- 9) aviso prévio indenizado;
- 10) o terço constitucional de férias,
- 11) o 15 primeiros dias de auxílio doença,
- 12) o vale transporte pago em dinheiro,
- 13) licença prêmio,
- 14) as bolsas de estudo.

A r. sentença concedeu em parte a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, I, do CPC para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre as seguintes rubricas da folha de pagamentos da impetrante 1) férias indenizadas, 2) aviso prévio indenizado, 3) o terço constitucional de férias, 4) o 15 (quinze) primeiros dias de auxílio doença, 5) o vale transporte pago em dinheiro, 6) as bolsas de estudo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Requer a reforma da sentença de primeiro grau para

reconhecer o caráter indenizatório das seguintes verbas: a) décimo terceiro salário, b) descanso semanal remunerado, c) adicional sobre horas extras, d) adicional noturno, e) adicional de periculosidade, f) férias e g) aviso prévio.

Apela a União Federal. Requer a reforma da sentença, sustentando a exigibilidade das contribuições previdenciárias.

Houve parecer do Ministério Público pelo desprovimento do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

### **Das contribuições**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)*

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.*

*3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.*

*1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

*2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*

3- *Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*

*1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.*

*2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.*

*3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.*

*2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.*

*3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.*

*4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".*

### **Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)**

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

#### **Do Aviso Prévio Indenizado**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO*

*. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."*

*(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.*

*1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."*

*(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I

- Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

### **Do Adicional De Terço Constitucional De Férias**

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

*1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Para que não pairém dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*(...)*

*1.2 terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

## *2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

### *2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

## *3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".*

*(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)*

## **Adicionais (hora extras, , noturno, de periculosidade)**

No que concerne às verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de horas extras, periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*

*2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior:

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

*TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.*

*1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.*

*2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.*

*3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.*

*4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)*

#### **Do descanso semanal remunerado e seus reflexos**

Tendo em vista a natureza salarial dessas verbas, o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência da contribuição previdenciária, "in verbis":

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 13º SALÁRIO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NOTURNO E HORAS EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE TAIS ADICIONAIS. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, tendo em vista que não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. 3. É entendimento pacífico em ambas as Turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que a gratificação natalina, tanto paga integralmente, quanto proporcionalmente por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, possui natureza salarial, devendo incidir sobre ela a contribuição previdenciária. 4. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras, tendo em vista que não há como negar sua natureza salarial. Precedentes do STJ. 5. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, posto que indiscutível sua natureza salarial. 6. Agravo legal improvido.*

*(TRF3, AI nº 00231989020134030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª T., j. 27.01.2014, e-DJF3 05.02.2014);*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores e por este Egrégio Tribunal, no sentido de que (1) não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1.1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (1.2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), (2) mas deve incidir sobre valores pagos a título (2.1) de descanso semanal remunerado (TRF3, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 19/08/2010, pág. 296) e (2.2) do décimo terceiro salário proporcional a verbas que a agravante entende serem indenizatórias (TRF3, AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).*

3. *Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recursos improvidos.*

*(TRF3, AI nº 0038930-82.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T, j. 20.08.2012, e-DJF3 27.08.2012);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO; COMISSÃO SOBRE VENDAS; ADICIONAL NOTURNO;*

*DESCANSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE COMISSÕES*

*; ABONO PECUNIÁRIO; 1/3 DE FÉRIAS; 1/3 DE ABONO PECUNIÁRIO; ADICIONAL DE FÉRIAS; DIFERENÇA 1/3 SOBRE FÉRIAS; 1/3 FÉRIAS MÊS SEGUINTE; GRATIFICAÇÃO; HORAS EXTRAS A 70% E HORAS EXTRAS A 110% E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.*

1. *O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".*

2. *Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, em relação à parcela recebida pelo empregado a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho.*

3. *O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.*

4. *O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.*

5. *Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no inciso XVI do artigo 7º da Constituição que a ele se refere como "remuneração do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.*

6. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago propter laborem com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF, ocorrido em 17/12/2.002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2.003, p. 31).

7. Os valores pagos a título de repouso semanal remunerado possuem natureza remuneratória sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.

8. No caso dos autos não se há como afastar a incidência tributária sobre abonos salariais, gratificações e comissão sobre vendas, devendo sobre elas incidir a exação, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

9. Já o abono de férias não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador; mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143, da CLT, por gozar tal direito em pecúnia, não devendo incidir a contribuição previdenciária.

10. O afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ, quanto do próprio STF; portanto, in casu não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ e do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

11. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

12. Agravos legais improvidos.

(TRF3, AMS nº 0012891-18.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1ª T., j. 24.07.2012, e-DJF3 02.08.2012).

### **Do Décimo Terceiro Salário (Gratificação Natalina)**

No tocante ao décimo terceiro salário, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO . INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP. 1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade . REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). 2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas . Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ. 3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário . REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201402358972, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 11/11/2014, DJE DATA:21/11/2014)

### **Das férias indenizadas**

No que concerne a essas rubricas, anoto que possuem natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso previo indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- CRECHE . AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVALO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10 .Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)."(AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO

### **Do Vale Transporte em pecúnia**

Sobre a rubrica em questão, anoto que, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410, em 10 de março de 2010, e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.*

*Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

*(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)"*

Vê-se que, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio-transporte não se descaracteriza.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*

*3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.*

*1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.*

*2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.*

*3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.*

*Medida cautelar procedente." (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"*

### **Da bolsa de estudo**

No que diz respeito à concessão de bolsas de estudos, as alíneas 'l', 't' e 'u', do § 9º, do art. 28, acima transcritos, já preveem alguns casos específicos de não incidência de contribuição previdenciária:

*"1 - bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*

*2 - plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;*

*3 - bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990."*

Mas as hipóteses contempladas no citado § 9º não são taxativas, permitindo encaixar-se na regra de não incidência da contribuição outras verbas que não tenham natureza remuneratória do trabalho do empregado, que é a hipótese de incidência exigida no *caput* do mesmo artigo 28 e no artigo 195 da CF/1988.

Esse entendimento se aplica à matéria dos autos, ou seja, as bolsas de estudo concedidas por instituições aos seus empregados e dependentes não devem sofrer incidência da contribuição previdenciária, por não possuírem natureza remuneratória do trabalho.

Tais bolsas de estudo não constituem salário *in natura* porquanto, ainda que inseridas no âmbito de tratados ou convenções coletivas de trabalho, não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação, investimento este de cunho eminentemente social com valor constitucional pelo estímulo à educação (CF/1988, art. 205).

### *"CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO - Seção I - DA EDUCAÇÃO*

*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."*

Neste ponto é importante observar que o Estado, que tem o dever de prestar a educação a todos, deve incentivar a prática de estímulos da sociedade em educação dos trabalhadores, e não podar as louváveis iniciativas de particulares que o façam mediante uma indevida tributação.

Pela concessão de planos educacionais ou de bolsas de estudo, a empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho.

Outra circunstância a descaracterizar a natureza remuneratória é o fato de o benefício ser estendido a todos os empregados da empresa, e não a um ou alguns como se fosse uma vantagem de natureza pessoal do empregado.

Trata-se de um benefício que evidentemente tem valor econômico (embora bastante impreciso), mas não é concedido em caráter complementar do salário pago aos empregados, portanto não cabendo sua tributação como pretendido pelo INSS.

Em face de sua natureza desvinculada do salário, tais bolsas de estudo enquadram-se na regra de exclusão do salário-de-contribuição prevista no § 9º, alínea 'e', item 7, da Lei nº 8.212/91, se não inclusos na própria alínea 't' do mesmo dispositivo.

Esta compreensão abrange as bolsas de estudo de qualquer nível, eis que não haveria razão jurídica para distinguir entre o ensino básico, fundamental ou superior.

Nestes termos, seguem julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO.*

1. *"O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).*

2. *In casu, o auxílio-educação, denominado 'Bolsa CEPE', é pago pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades escolares dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).*

4. *Recurso Especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501173462, RESP 767726. Rel. Min. LUIZ FUX. DJ 28/09/2006, p. 211. J. 19/09/2006)*

#### *PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO.*

1. *"O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).*

2. In casu, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados. Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002.

(...) (STJ - 1ª T., vu. RESP 676627, Processo: 200401092736 / PR. J. 12/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 311. Rel. Min. LUIZ FUX)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO DE EMPRESA (PLANO DE FORMAÇÃO EDUCACIONAL). VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.**

1. *Tratam os autos de embargos à execução fiscal opostos por TELECOMUNICAÇÕES DO PARANÁ S/A - TELEPAR em face de execução fiscal movida pelo INSS para cobrar valores notificados referentes a auxílio-educação em face da autarquia previdenciária considerar que tal benefício integra o salário-de-contribuição. (...)". O juízo de primeiro grau julgou procedente o pleito, desconstituindo o título executivo, tornando insubsistente a penhora e declarando extinta a execução fiscal. Inconformado, apelou o INSS e o Tribunal a quo, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença prolatada ao afirmar que os valores pagos a título de auxílio-educação constituem investimento da empresa na qualificação profissional de seus empregados, não integrando o salário-de-contribuição, por se tratar de ganho eventual. Na via especial, a autarquia previdenciária alega negativa de vigência aos artigos 28, I, § 9º, "t" da Lei nº 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT. Sustenta que os pagamentos efetuados pela recorrida habitualmente a título de "auxílio educação" integram a remuneração, incidindo nas disposições do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, tornando-se, portanto, válido o título executivo.*

2. *Os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário in natura, porquanto não retribuem o trabalho efetivo, não integrando, portanto, a remuneração do empregado, afinal, investimento na qualificação de empregados não há que ser considerado salário. É um benefício que, por óbvio, tem valor econômico, mas que não é concedido em caráter complementar ao salário contratual pago em dinheiro. Salário é retribuição por serviços previamente prestados e não se imagina a hipótese de alguém devolver salários recebidos. Precedente: (Resp 365398/RS, DJ de 18/03/2002, desta Relatoria).*

3. *Recurso especial improvido.*

(STJ - 1ª T., vu. RESP 695514, Processo: 200401419184 / PR. J. 03/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 203. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VERBA DESPROVIDA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO POR SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.**

1. *O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho.*

2. *A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *Inviável o reexame de matéria de prova em sede de recurso especial (Súmula 07/STJ).*

4. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ - 1ª T., vu. RESP 324178, Processo: 200100614850 / PR. J. 02/12/2004, DJ 17/12/2004, p. 415. Rel. Min. DENISE ARRUDA)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.**

- Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

- A Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial.

- Precedente desta Corte.

- Agravo regimental improvido.

(STJ - 1ª T., vu. AGRESP 328602, Processo: 200100632464 / RS. J. 01/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 227. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO DE EMPRESA (PLANO DE FORMAÇÃO EDUCACIONAL). DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou não incidir contribuição previdenciária sobre as verbas referentes ao auxílio-educacional de empresa (plano educacional), por considerar que as mesmas não integram o salário-de-contribuição.

2. O § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, com as alterações efetivadas pela Lei nº 9.528/97, passou a conter a alínea "t", dispondo que "não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente, o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo".

3. Os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário in natura, porquanto não retribuem o trabalho efetivo, não integrando, portanto, a remuneração do empregado, afinal, investimento na qualificação de empregados não há que ser considerado salário. É um benefício que, por óbvio, tem valor econômico, mas que não é concedido em caráter complementar ao salário contratual pago em dinheiro. Salário é retribuição por serviços previamente prestados e não se imagina a hipótese de alguém devolver salários recebidos!

4. Recurso não provido.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 365398, Processo: 200101367062 / RS. J. 05/02/2002, DJ 18/03/2002, p. 187. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)"

No mesmo sentido, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO EDUCAÇÃO (BOLSAS DE ESTUDO AOS EMPREGADOS E SEUS DEPENDENTES). NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. (...)**

4. Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação ( bolsa de estudo ), consoante dominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Por sua vez, em relação aos valores pagos, a título de bolsas de estudos, destinados a custear a educação dos dependentes dos empregados, não podem, igualmente, ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição. Conforme bem assinalado pela MM. Juíza a quo, tal verba também não possui natureza remuneratória. Precedentes.

5. Observa-se, ainda, que, para que se considere determinada verba como integrante do salário-de-contribuição, é necessário, acima de tudo, examinar a sua correspondência com a definição inserta no caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, a qual não se verifica em relação ao auxílio-educação. Precedentes.

6. Contata-se, assim, que os valores pagos a título de bolsas de estudos, destinados a custear a educação dos empregados e de seus dependentes, não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição e, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, posto que desprovidos de natureza salarial, não apresentando característica de habitualidade e tampouco de contraprestação ao empregado beneficiário. Assim, irreparável a r. sentença. (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 1406656 - 0006522-92.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ABONO ÚNICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. GASTOS COM EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA. ABONO ASSIDUIDADE. CONVERSÃO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

[...]

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação.

9. O Superior Tribunal de Justiça tem interpretado ampliativamente a alínea t do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 - segundo o qual o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenha acesso a ele -, considerando não incidir a contribuição sobre valores despendidos com a educação do empregado.

[...]

13. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações desprovidas." (TRF3 - AMS 00019473420134036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - NÃO TEM NATUREZA SALARIAL - ARTIGO 557 DO CPC- DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2- A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos.

3- Assevero que a recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada limitando-se a mera reiteração do quanto expandido nestes autos.

4- As bolsas de estudo concedidas pela impetrante aos filhos de seus empregados não possuem natureza salarial, de sorte que sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária.

5- Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6- Ante o exposto nego provimento ao agravo legal.

(TRF3 - AMS 09016119820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2014)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSA DE ESTUDO S. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. CDA DESCONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. CERTEZA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não há justificativa a incidência da contribuição o fato de a " bolsa de estudo s" ser destinada aos filhos ou dependentes dos empregados, porquanto os valores relativos à bolsa de estudo não terão, em razão desta destinação, caráter de habitualidade.*

*2. CDA desconstituída por ausência de liquidez.*

*3. Recurso de apelação do Embargante provido."*

*(TRF3 - AC 00138210719994036105, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)*

## **DA COMPENSAÇÃO**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Comefeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)*

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)*

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES*

*DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

*(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).*

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*(...)"*

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:..)"*

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

## **DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA*

*. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União apenas para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária e nego provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65546/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009486-67.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.009486-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00094866720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

O presente feito está incluído na sessão de julgamento presencial, designada para o próximo dia 10 de setembro de 2019.  
Às fls. 2.896/2.898, a parte apelada pleiteia o deferimento, ainda que extraordinariamente, do pedido de realização de sustentação oral no presente caso.  
Com efeito, o pedido de sustentação oral, ora apresentado, cuida-se de reiteração daquele já formulado às fls. 2.889 e indeferido pelo e. Desembargador Federal Presidente da Egrégia Segunda Turma, Cotrim Guimarães, às fls. 2.891, sendo certo que referida decisão restou irrecorrida.  
Ante o exposto, nada a deliberar por este Relator.  
Aguarde-se o julgamento designado.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011424-28.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011424-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA JOAO GOLDSTEIN ABUJAMRA
ADVOGADO	:	SP132995 JOSE RICARDO SANTANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
	:	SP069218 CARLOS VIEIRA COTRIM
	:	SP273302 CAROLINE ZANGIACOMO COTRIM CASSAROTTI
No. ORIG.	:	00114242820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 185, desentranhe-se a petição e documento de fls. 182/183, entregando-os aos doutos subscritores, que deverão retirá-la em Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5016150-86.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP  
Advogados do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A  
APELADO: BALUARTE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INCENDIO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

DESPACHO

Intime-se a embargada Baluarte Comércio de Equipamentos de Incêndio Ltda - EPP, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos pelo CREA.

Após, conclusos.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018434-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO EVALDO CASTRO DA SILVA, TECNSTAR TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULYANA PAULA BRINGEL DE OLIVEIRA E MESQUITA - CE18560

Advogado do(a) AGRAVADO: JULYANA PAULA BRINGEL DE OLIVEIRA E MESQUITA - CE18560

## D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de Antonio Evaldo Castro da Silva do polo passivo da demanda.

Sustenta ser cabível a exceção de pré-executividade para tratar de questões passíveis de conhecimento de ofício pelo Juízo, bem assim de situações fáticas que não demandem dilação probatória. Por tal razão, assevera ser necessária a reforma da decisão recorrida, que determinou a exclusão do sócio em razão do reconhecimento da falsidade de sua assinatura no contrato social da empresa executada sem, ao menos, determinar a realização de perícia grafotécnica.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

Com efeito, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Admitemos Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Alegou o agravado não ser parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, na medida em que jamais houvera integrado o quadro societário da empresa executada, e que sua assinatura constante do contrato social da empresa foi falsificada.

O Juízo da causa acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu Antonio Evaldo Castro da Silva do polo passivo da execução fiscal, tendo sido consignado na decisão agravada *“que por meio da simples comparação das assinaturas do excipiente constantes na Cédula de Identidade (fls. 119), na procuração (fls. 117) e na declaração de pobreza (fls. 118), com a assinatura aposta em seu nome no contrato social (fls. 125/126), a existência de falsificação grosseira desta última”* (fl. 140 dos autos de origem – ID 82255715).

Saliente-se, ainda, ter aquele Juízo dispensado a realização de perícia grafotécnica ante o reconhecimento de falsificação grosseira, não obstante a exequente tenha requerido, na impugnação à exceção de pré-executividade, a realização de perícia técnica (fl. 131 dos autos de origem – ID 82255716).

Dessarte, em sendo necessária a realização de prova pericial, a exceção de pré-executividade não teria cabimento no âmbito da execução fiscal de origem, e a questão relacionada à falsificação da assinatura do agravado poderia ser levada à discussão em sede de embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Sobre o tema, já se manifestou o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).*

*2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.*

*4. Agravo interno não provido."*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)*

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001416-52.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA CINIRA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

DESPACHO

Intime-se a embargada Fernanda Cinira Silva, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos pela União Federal.

Após, conclusos.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019919-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

## D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de transferência do depósito judicial realizado junto ao Banco do Brasil S/A para a Caixa Econômica Federal.

Sustenta, em síntese, ser necessária a transferência do montante depositado nos autos de origem para a Caixa Econômica Federal, instituição bancária responsável pela manutenção dos depósitos judiciais referentes a tributos federais e seus acessórios, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.703/98.

Inconformada, requer a antecipação de tutela recursal, com a reforma da decisão recorrida.

A agravada apresentou resposta (ID 90101459).

DECIDO.

É mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A execução fiscal de origem foi ajuizada em 22/12/2010 perante a Justiça Estadual (Processo nº 0003918-24.2010.8.26.0596 - Juízo de Direito da Comarca de Serrana – SP), para a cobrança de débitos referentes a IPI.

O Juízo de origem acolheu o pedido formulado pela União Federal para realização de penhora no rosto dos autos do processo nº 0203587-87.1996.4.03.6104 (3ª Vara Federal de Santos – SP), tendo sido o montante depositado naqueles autos a uma conta judicial aberta no Banco do Brasil S/A (fls. 351 dos autos de origem – ID 87234661).

Posteriormente, a exequente pleiteou a transferência do valor depositado para a Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 1º da Lei 9.703/98. O Juízo da causa indeferiu o pedido, porquanto “os depósitos judiciais nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual são gerenciados pelo Banco do Brasil, mesmo nos casos de competência delegada.” (fl. 433 dos autos de origem – ID 87324661).

Via de regra, os depósitos judiciais nos processos que tramitam perante a Justiça Estadual são efetuados no Banco do Brasil S/A, salvo no tocante às ações nas quais se discutem tributos de competência da União, incluindo as execuções fiscais. Nessas demandas, os depósitos judiciais devem seguir as regras previstas na Lei nº 9.703/98, na qual se prevê que a realização dos depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal.

Sobre o tema, destaque-se os seguintes precedentes:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. TRANSFERÊNCIA DO BANCO DO BRASIL PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXIGÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE GUIA PELA EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DELEGADA.*

1. *Decisão agravada que condiciona a transferência de valor bloqueado eletronicamente para agência da Caixa Econômica Federal ao preenchimento, pela Fazenda Nacional, da respectiva guia DJE.*
2. *A ordem de penhora de numerário, efetivada por meio do BACENJUD, foi determinada pelo Juízo de origem e, tendo sido positiva a diligência, razoável que este providencie a transferência do valor à Caixa Econômica Federal (porquanto se trata de execução fiscal proposta pela União), sem condicionar tal ato ao preenchimento de guia pela parte exequente.*
3. *Assiste razão à parte agravante, na medida em que se afigura plausível a pretensão de que a ordem de transferência do numerário bloqueado para a Caixa Econômica Federal - instituição responsável pelos depósitos relativos a demandas da União - é atribuição do Juízo da causa, viabilizada por guia emitida pela respectiva Secretaria ou por meio de expedição de ofício judicial ao banco em que está o valor depositado.*
4. *Inexiste disposição legal no sentido de exigir da parte exequente o preenchimento de guia destinada à transferência do valor para a instituição bancária adequada. Subsiste, portanto, a incumbência do ofício judiciário estadual para o ato, ainda que esteja em exercício de competência delegada.*
5. *Agravo de instrumento provido.”*

*(Agravo de Instrumento nº 5009803-33.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 23/08/2019, int. 29/08/2019)*

*“CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A TRANSFERÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS JUNTO À NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO, PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI 9703/98 - TAXA SELIC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias.*
2. *No caso, considerando que o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9703/98.*
3. *Os valores depositados só serão acrescidos de juros na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC, sendo imprescindível que os depósitos sejam efetuados na CEF, através de DARF, específico para essa finalidade.*
4. *Todavia, se foram depositados junto à Nossa Caixa Nosso Banco S/A em conta à ordem do Juízo, como no caso, tais valores serão atualizados com as mesmas regras das cadernetas de poupança, em conformidade com o Provimento nº 20/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.*
5. *Agravo parcialmente provido.”*

*(Agravo de Instrumento nº 0025737-68.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 08/02/2010, DJe 10/03/2010)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada para determinar a transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal.

Comunique-se ao Juízo de origem teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-80.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA., ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000546-80.2017.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CISOL DO BRASIL EXPORTACAO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A, PAULO ROBERTO POSSATO LEO FILHO - SP320723-A

## **DESPACHO**

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011444-60.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA E EDITORA SARAPUI LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

## **DESPACHO**

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000290-40.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA,  
SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS  
CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA,  
SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS  
CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA,  
SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS  
CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA,  
SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS  
CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA,  
SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

APELADO: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002090-11.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BE CARE COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

## DESPACHO

Vistos.

Intinem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026400-47.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: SULPECAS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que, diante da manifestação da área técnica, não se pode atribuir ao contribuinte a responsabilidade pela não inclusão da petição relativa aos embargos de declaração, reconsidero a decisão (Id 34589637) para determinar o processamento do recurso apresentado.

Ato contínuo, considerando que, nos Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.470/RS e 1.772.634/SC, o colendo Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento de todos os processos pendentes que versem sobre a possibilidade de inclusão de valores do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido (Tema 1.008), impõe-se a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006146-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCC-QUIMICALTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-59.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WISTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

#### **DESPACHO**

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000642-43.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOPA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGARD BERALDO ZILLER - SP208672-A

## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-47.2017.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COGI INDUSTRIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004415-26.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLE INDUSTRIA E COMERCIO DE LAPIS LTDA

**DESPACHO**

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003074-56.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. MALFATTI SUPERMERCADOS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

**DESPACHO**

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003290-47.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SELETA MEIO AMBIENTE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **DESPACHO**

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ALFREDO ZAVATTE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017814-51.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: R. ITAMI & ITAMI DA FONSECA ENGENHARIA LTDA. - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ONIVALDO FREITAS JUNIOR - RJ111561  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAMI & ITAMI DA FONSECA ENGENHARIA LTDA. - ME contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de que seja emitida pela ré, Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa - CPEN da autora/agravante, bem como, sejam aceitos independentemente da necessidade da anuência do credor fiduciário, os 02 (dois) imóveis oferecidos pela AGRAVANTE como “caução”.

Em 12/08/2019, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID 88803412).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 83050152).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.*

*1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).*

*2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.*

(...)

*6. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.*

*1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.*

*2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.*

*(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)*

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020109-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Saúde Administração e Participações Ltda. (em Liquidação Extrajudicial) contra decisão proferida em execução fiscal.

Na primeira análise dos autos, foi determinado à agravante, nos termos do artigo 99, § 7º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, a regularização das custas processuais, sob pena de deserção do recurso ou a comprovação de sua atual situação econômica a justificar o pedido de gratuidade da justiça (ID 88861728).

No entanto, embora devidamente intimado, houve o decurso do prazo em 27/08/2019 sem manifestação da agravante sobre a providência, caracterizando-se a deserção, nos termos do artigo 1.007, do CPC.

Ante o exposto, na forma do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

	2002.61.02.001511-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CLUBE DE REGATAS RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	:	SP125070 NILTON MESSIAS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Estadual
ADVOGADO	:	ANDRE MENEZES (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**DESPACHO**

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 18.09.2019, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020382-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BR SERVICOS DE TRATAMENTO FITOSSANITARIOS EM MADEIRAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA APARECIDA CESARINO - SP373583

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação ordinária na qual se pretende "seja a requerida compelida a proceder ao seu credenciamento para "tratamentos Fitossanitários para fins Quarentenários", indeferiu o pedido de tutela por entender necessária "dilação probatória, sob a égide do contraditório".

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a questão proposta no feito, é vedado ao Tribunal deferir a medida, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição. O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem determinar a citação das rés, oportunizando o contraditório para, após, analisar a tutela requerida, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Sobre o tema, destaco precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DE LIMINAR PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO QUE NÃO POSSUI CUNHO DECISÓRIO A JUSTIFICAR INTERPOSIÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição.*

*2. À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).*

*3. Agravo legal não provido."*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002066-06.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, D.E. Publicado em 23/03/2015)*

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018341-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ANA LUCIA RUEDA CRUDI, DESTRO & MORAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957

Advogado do(a) AGRAVADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957

## **D E C I S Ã O**

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de responsabilizar os réus por eventuais atos de improbidade administrativa, deixou de decretar a indisponibilidade dos bens dos réus porquanto não teria sido delimitada eventual responsabilidade pelos fatos narrados na exordial.

Sustenta ser necessário o deferimento da ordem de indisponibilidade dos bens com vistas à reparação de danos materiais e morais, porquanto seja suficiente à concessão da medida a comprovação da prática dos atos que causaram prejuízo ao erário, não se exigindo, assim, a efetiva demonstração da ocorrência de dilapidação patrimonial.

Inconformado, requer a reforma da decisão recorrida e a concessão da medida pleiteada.

Os agravados apresentaram resposta (ID 89241784).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Pretende o agravante a reforma da decisão que, a despeito de ter recebido a petição inicial da ação de improbidade administrativa, deixou de decretar a indisponibilidade dos bens dos réus.

Com efeito, as disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei n.º 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

Sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei n.º 8.429/1992:

*“Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.”*

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório como fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se reconhecer a finalidade almejada com a medida para se sopesar a sua extensão. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluindo-se também os adquiridos antes do ilícito. Nesta linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepoem aos interesses privados.

Dessa forma, a medida a ser decretada pelo Juízo, visa, pois, assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelos atos de improbidade administrativa alegadamente imputado ao agravante. Para seu deferimento, não é necessário que o autor demonstre a ocorrência de dilapidação patrimonial, conforme se infere dos seguintes julgados:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RESP. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CATARINENSE A QUE SE DETERMINE A CONSTRIÇÃO DE BENS DOS RÉUS NA LIDE SANCIONADORA. ACÓRDÃO DO TJ/SC QUE AFASTA A MEDIDA DE BLOQUEIO, SOB A COMPREENSÃO DE QUE NÃO HÁ PROVA TÉCNICA NA AÇÃO QUE APONTE INDÍCIOS DE PRÁTICA DE CONDUTA ÍMPROBA. ESSA CONSTATAÇÃO OBSTATIVA DA INDISPONIBILIDADE ABRANGE INCLUSIVE OS CASOS EM QUE A ACUSAÇÃO COMBASE EM VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS (ART. 11 DA LEI 8.429/1992), POIS O METRO PARA O BLOQUEIO CAUTELAR DE BENS É A EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE IMPROBIDADE, JÁ QUE O PERIGO DA DEMORA É PRESUMIDO. NA PRESENTE DEMANDA, O TRIBUNAL CATARINENSE AFASTOU A ALTA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO. AGRAVO INTERNO DO AUTOR DA AÇÃO DESPROVIDO.*

1. A insurgência do Órgão Acusador está centrada em obter manifestação acerca possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa com fulcro no art. 11 da Lei 8.429/92, a fim de assegurar o pagamento de eventual condenação em multa civil (fls. 202).

2. Acerca do tema, o metro para que se conforme hipótese de indisponibilidade de bens é a constatação de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito. O perigo da demora, consoante interpretação desta Corte Superior, é reputado implícito.

3. Não importa, portanto, para efeito de deferimento da indisponibilidade de bens, que a eventual condenação em multa civil inspiraria a constrição patrimonial nos casos em que ação de improbidade é lastreada apenas no art. 11 da Lei 8.429/1992, isto é, quando ausente acusação de enriquecimento ilícito e dano ao Erário.

4. De fato, sobre o tema, dispõe o art. 7º, parág. único da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

5. Em interpretação ao referido dispositivo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que a decretação de indisponibilidade de bens em ACP por Improbidade Administrativa dispensa a demonstração de dilapidação ou a tentativa de dilapidação do patrimônio para a configuração do periculum in mora, o qual está implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/1992, bastando a demonstração do fumus boni juris que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp. 1.366.721/BA, Rel. p/acórdão Min. OG FERNANDES, DJe 19.9.2014).

6. Conquanto dispensada a comprovação de dilapidação patrimonial para a efetivação da medida de bloqueio, entendeu-se, no julgado em testilha, que, para a decretação da indisponibilidade, é imperiosa a aferição dos seguintes requisitos: (a) sejam demonstrados fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito; (b) seja adequadamente fundamentada pelo Magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX da Constituição Federal); (c) esteja dentro do limite suficiente, podendo alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma; e (d) seja resguardado o valor essencial para subsistência do indivíduo.

7. Muito embora a parte acusadora alegue que o feito de origem conte com a demonstração dos requisitos da aparência do bom direito e do perigo da demora, é de se assinalar que a Corte de origem atestou a ausência da plausibilidade do direito alegado - consistente em possível prática de atos ímprobos e possível prática de atos de potencial dilapidação de patrimônio, circunstância que exclui a incidência do julgado repetitivo citado.

8. Além disso, aduziu a Corte Catarinense que as medidas acautelatórias não eram necessárias ao transcurso da lide sancionadora, assinalando que a inexistência de quaisquer indícios de não prestação do serviço contratado não autoriza pressupor, ao menos em sede de cognição perfuntória, enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário capazes de justificar a indisponibilidade de bens do agravante (fls. 96/97).

9. Por essa razão, as Instâncias Ordinárias, de acordo como a moldura fático-probatória que se decantou na espécie - gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária, -, apontaram a ausência da fumaça do bom direito, razão pela qual não se mostra autorizada a medida garantidora de eficácia útil de eventual sentença condenatória, no caso, a indisponibilização patrimonial do implicado. A decisão agravada não merece reproche, portanto.

10. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.”

(AgInt no REsp 1.756.370/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelariedade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ."

(REsp 1.366.721/BA, Relator para Acórdão Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 26/02/2014, DJ 19/09/2014)

**“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA QUE NÃO FIZERAM PARTE DA DECISÃO AGRAVADA – QUESTÕES ALHEIAS AO DECISUM QUE NÃO COMPORTAM CONHECIMENTO – DISPENSA DE COMPROVAÇÃO DA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL – BLOQUEIO CAPAZ DE GARANTIR O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL – POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE BEM DE FAMÍLIA.**

I – A decisão agravada decidiu unicamente a questão da indisponibilidade dos bens do agravante e demais requeridos da demanda, sem nenhuma incursão sobre os graves fatos ímprobos apontados pelo INSS. Cabe, portanto, conhecer do agravo tão somente no que se refere à indisponibilidade dos bens.

II – A atuação culposa que provoque prejuízos ao erário é tipificada como ato de improbidade administrativa (artigo 10 da Lei nº 8.429/92) e admite o decreto de indisponibilidade de bens (artigo 7º).

III – Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento, firmado sob a égide do artigo 543-C do CPC/73, de que “a decretação da indisponibilidade de bens, na ação de improbidade administrativa, prescinde da demonstração da dilapidação do patrimônio do réu, ou de que tal esteja para ocorrer, visto que o periculum in mora se acha implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92” (REsp nº 1366721/BA, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, j. 26.02.2014, DJe 19.09.2014).

V – Carece de razoabilidade e de plausibilidade o pleito de redução do valor do bloqueio, seja porque o agravante não considerou o possível valor da multa civil, seja porque neste momento não está cabalmente demonstrado o montante do prejuízo causado ao erário pela conduta do agravante.

VI – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família.

VII – Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido.”

(Agravo de Instrumento nº 5024080-88.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02/05/2019, Publ. 08/05/2019)

Do compulsar dos autos, denota-se ter o Ministério Público Federal ajuizado a ação originária com vistas à responsabilização dos réus por atos de improbidade administrativa, tendo requerido, a título de tutela provisória, dentre outros pedidos, “(...) a imediata constrição dos bens dos demandados pelos sistemas ‘BacenJud’, ‘RenaJud’ e pela Central de Disponibilidade de Bens, até o limite da soma dos valores dos pedidos patrimoniais (...)” (ID 10634657 do arquivo do processo de origem, fl. 39), os quais teriam sido quantificados no montante de R\$ 18.625,82 (dezoito mil, seiscentos e vinte e cinco reais e oitenta e dois centavos), conforme auditoria realizada pelo DENASUS (Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde) – fl. 31 do arquivo mencionado.

No mérito, formulou pedido de condenação ao pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano causado ao Fundo Nacional de Saúde, bem como de dano moral coletivo, no valor de pelo menos R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) – fl. 41 da inicial da ação de improbidade administrativa, ID 10634657 daquele arquivo.

Por seu turno, tem-se que a questão referente ao dano moral coletivo depende de instrução probatória a ser realizada no curso da ação de origem, portanto, não pode ser desde logo reconhecida *quantum satis*. Por tal razão, e à mingua de situação objetiva de perigo in concreto mostra-se indevida a decretação, ao menos no presente momento, da ordem de indisponibilidade dos demais bens dos réus, a fim de assegurar sua eventual reparação.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus até o valor correspondente ao dano moral qualificado, *in casu*, R\$ 18.625,82 (dezoito mil, seiscentos e vinte e cinco reais e oitenta e dois centavos).

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014352-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

INTERESSADO: RIO PARANÁ ENERGIA S.A, JOAO GREGORIO DE ARAUJO, FATIMA LUZIA ALVES ARAUJO, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS LOURENCO - SP61076

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS LOURENCO - SP61076

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

**DESPACHO**

ID 89849790: intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se sobre eventual interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a informação trazida pela agravada, relativa ao reconhecimento jurídico do pedido perante o Juízo *a quo*.

Após, tornem conclusos os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019044-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: K.R. EXTINTORES EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

#### DESPACHO

Intime-se a embargada K.R. Extintores Equipamentos contra Incêndio Ltda - ME, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos pelo CREA.

Após, conclusos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021417-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021195-67.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DESPACHO**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte cópia da procuração outorgada ao subscritor do presente agravo de instrumento, já que impossível a visualização do referido documento no processo judicial de primeira instância.

Cumpra-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019744-07.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FLAVIO COSTA MORALES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DESPACHO**

Intime-se o recorrente para que junte aos autos novamente a petição inicial do agravo de instrumento.

Cumpra-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005052-58.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: W & S SAURA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RENATO TEIXEIRA MENDES VIEIRA - SP274189-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W & S SAURA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RENATO TEIXEIRA MENDES VIEIRA - SP274189-A

**DESPACHO**

Considerando a decisão do E. STJ no julgamento dos Recursos Especiais REsp 1799306/RS, REsp 1799308/SC e REsp 1799309/PR, com determinação de suspensão nacional do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1.014/STJ (Inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro), determino o sobrestamento deste feito.

Intimem-se.

Anote-se o sobrestamento no sistema processual informatizado (SIAPRO).

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001338-78.2018.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: OSWALDO BRAMBILLA TRANSPORTE COLETIVO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PAIS DE CAMARGO GIGLIOTI - SP135538  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO., INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849

## DESPACHO

Intime-se a apelante para complementar o valor do preparo do recurso de apelação, no prazo de 05 (cinco) dias, haja vista a sua insuficiência, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014667-85.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: JAYME DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO PRUNES DE AZEVEDO - RS39362-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jayme da Silva**, em face da r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comunn. 5010586-29.2017.4.03.6100.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000890-85.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

## DESPACHO

Considerando a decisão do E. STJ no julgamento dos Recursos Especiais REsp 1799306/RS, REsp 1799308/SC e REsp 1799309/PR, com determinação de suspensão nacional do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1.014/STJ (Inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro), determino o sobrestamento deste feito.

Intimem-se.

Anote-se o sobrestamento no sistema processual informatizado (SIAPRO).

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018004-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GLECI PEREIRA SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MARQUES GUTIERRES - MS22445

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

## DESPACHO

Intime-se a agravante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, junte aos autos documentos aptos a comprovar a falta de condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tais como declarações de imposto de renda dos últimos 3 (três) exercícios e outros que o recorrente julgar apto a fundamentar seu pedido de gratuidade judiciária.

Cumpra-se.

**São Paulo, 29 de agosto de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020978-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DONATO FILHO, ADEVAN SOUZA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ GONCALVES - SP357081

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ GONCALVES - SP357081

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## DESPACHO

Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal de origem não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da tempestividade do recurso” (STJ, 3ª T., AgRg na MC 24.575/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/05/2016, DJe 16/05/2016), intem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, juntem cópia, retirada dos autos de origem, de certidão de intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso, como, por exemplo, cópia de página do Diário Oficial juntada aos autos ou documento com certificação digital.

Cumpra-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020935-87.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A  
AGRAVADO: MAXQUALY - COMERCIO E LOGISTICA DE COSMETICOS - EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

## DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020839-72.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: NANICHELLO RESTAURANTE LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE SILVA FERREIRA - SP224390  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia: 1) da petição inicial da execução fiscal de origem; 2) da(s) respectiva(s) CDA(s); 3) de todas as peças processuais e documentos indicados na decisão agravada.

Cumpra-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010441-97.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: HIDROPLAN CONSTRUCAO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

**DESPACHO**

Intime-se a apelante para complementar o valor do preparo do recurso de apelação, no prazo de 05 (cinco) dias, haja vista a sua insuficiência, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014461-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: EXTINTIETE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

**DESPACHO**

Intime-se a embargada : EXTINTIETE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA - ME, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos pelo CREA.

Após, conclusos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019779-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, HAISLAROSADA CUNHA ARAUJO - SP267452-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Itaú Unibanco S/A**” contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comunn. 5013052-25.2019.4.03.6100.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de seu pleito (Id 89927936).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020909-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIGRAN EDUCACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A  
AGRAVADO: RAIANE ALVES BARBOSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SOUZA SANTOS - MS6521

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Unigran Educacional” e outro em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5001348-18.2019.4.03.6002.

A certidão Id 90102719 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020909-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIGRAN EDUCACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A  
AGRAVADO: RAIANE ALVES BARBOSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SOUZA SANTOS - MS6521

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Unigran Educacional” e outro em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5001348-18.2019.4.03.6002.

A certidão Id 90102719 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021956-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: BLUE BEVERAGES ENVASADORA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MENDEL ASSUNÇÃO OLIVER MACEDO - DF36366  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Blue Beverages Envasadora Ltda**” contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5014535-90.2019.4.03.6100 que tramita perante o Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que “*iniciou o envio/transmissão de seu pedido de compensação vinculados ao processo administrativo de restituição que tem respaldo em sentença transitado em julgado, porém de forma arbitrária e abusiva, a Agravada impossibilitou a transmissão vindicada*” (Id 89989940 - Pág. 3).

**É o sucinto relatório. Decido.**

O MM. Juiz de primeira instância entendeu necessária a vinda das informações da autoridade coatora, antes de analisar a liminar pleiteada.

Inconformada, a recorrente pugna “*seja garantido o direito da Agravante em promover petição por meio de envio e transmissão de seus pedidos de compensação Junto a Refeita Federal do Brasil, vinculado ao processo administrativo de restituição sob n. 10010.025484/0819-57, nos termos do Art. 74, parágrafos 1º, 2º, 5º 6º e 7º, da Lei 9.430 de 1996; com a consequente extinção do crédito tributário por meio de compensação nos termos do art. 156, II do CTN, até ulterior análise da compensação por parte das autoridades impetradas, abstendo-se, Agravada, ainda, de criar quaisquer óbices, conforme fundamentação, ficando, obviamente, resguardado, o dever legal de homologar ou não as compensações realizadas*” (Id 89989940 - Pág. 28).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo não haver como conhecer do presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido formulado pela ora agravante, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir “*inaudita altera parte*”, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pleito relativo à compensação e à extinção do crédito tributário, não apreciados pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse, independentemente da vinda da manifestação da autoridade coatora, o pedido relativo à compensação e à extinção do crédito tributário; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta da ré.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 15. **A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.** (...) 17. *Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)*

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020601-53.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FABIO PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA GOMES FARIA - SP368896

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0059762-78.2015.4.03.6182 ajuizada em face de Fábio Pereira da Silva e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido.

De fato. Verifica-se que, em **12/06/2019**, o MM. Juiz de primeira instância proferiu decisão de f. 275-275v dos autos de origem (Id 89107319 - Pág. 115-116 deste recurso), acolhendo a exceção de pré-executividade do executado.

Os autos de origem saíram em carga para a União em 14/06/2019, conforme se verifica na f. 276-verso dos autos de origem (Id 89107319 - Pág. 119 do agravo de instrumento).

Não obstante isso, **somente em 13/08/2019** a União interpôs o presente agravo de instrumento, quando já expirado o prazo de 30 (trinta) dias úteis, que ocorreu em **01/08/2019**, conforme artigo 1.003, *caput* e §5º, combinado com o artigo 219, *caput* e artigo 183, *caput* e § 1º, todos do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de intempestividade.

Assim, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 30 de agosto de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021132-42.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: SH DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, em face da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5005740-38.2019.4.03.6119.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021381-90.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: INDUSTRIA CERAMICA FRAGNANI LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CARNACCHIONI TRIBINO - SP195775  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **D E S P A C H O**

Intime-se a subscritora da petição Id 89953889 para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove haver recebido poder para desistir do presente recurso, já que não há previsão nesse sentido no instrumento cuja cópia foi acostada no Id 89877180 - Pág. 1 deste instrumento.

Cumpra-se.

**São Paulo, 30 de agosto de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020777-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CONSIST - JRA SISTEMAS DE CONTENCAO E REFORCO LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor do preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

**São Paulo, 29 de agosto de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020729-73.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: EDITORARIO S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: STEPHANIE THEALLER - SP406594  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, indique a localização no presente recurso (informando o ID) ou traga aos autos cópia do instrumento de procuração outorgado pela empresa recorrente, já que o documento juntado no Id 89355975 - Pág. 4 diz respeito ao substabelecimento.

Cumpra-se.

**São Paulo, 29 de agosto de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020731-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: STEPHANIE THEALLER - SP406594  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, indique a localização no presente recurso (informando o ID) ou traga aos autos cópia do instrumento de procuração outorgado pela empresa recorrente, já que o documento juntado no Id 89358519 - Pág. 14 diz respeito ao substabelecimento.

Cumpra-se.

**São Paulo, 29 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000636-48.2018.4.03.6136  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: LOTERICA SANTA ADELIA LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), contra r.sentença que, com fundamento no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse processual - CPC, art. 493.

No curso do procedimento recursal, a Apelante desistiu da apelação interposta (ID Num. 87244628 - Pág. 1).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da apelação.

Mantenho a condenação da autora, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000636-48.2018.4.03.6136  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: LOTERICA SANTA ADELIA LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES - SP216467-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), contra r.sentença que, com fundamento no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse processual - CPC, art. 493.

No curso do procedimento recursal, a Apelante desistiu da apelação interposta (ID Num. 87244628 - Pág. 1).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da apelação.

Mantenho a condenação da autora, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021336-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIFE TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Life Tecnologia S/A”, em face da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001245-72.2019.4.03.6111.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116

AGRAVADO: CM2 TRANSPORTES ULTRARAPIDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

## D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Alega cuidar-se de matéria dependente de dilação probatória, sendo ônus da ora agravada a demonstração de que as parcelas referentes ao ICMS foram incluídas no cálculo das contribuições.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e a reforma de decisão impugnada.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Admitemos Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite"*

Discute-se na exceção de pre-executividade a inexigibilidade do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de o Supremo Tribunal Federal ter pacificado a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"* (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral), a comprovação do excesso do valor executado pela efetiva incidência de tais tributos no caso concreto demanda dilação probatória.

Comefeito, referida questão deve ser levada a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Sobre o tema, já se manifestou o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).*

*2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.*

*4. Agravo interno não provido."*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)*

Sobre o tema, desta precedente da Terceira Turma desta Corte Regional:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRADO PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*

*2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

3. *Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.*

4. *No caso dos autos, verifica-se que a executada, em sua exceção de pré-executividade, apenas alega genericamente a tese jurídica sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sem fazer qualquer prova de que é regular contribuinte do ICMS e do quanto estaria sendo cobrado em excesso.*

5. *Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.*

6. *Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).*

7. *Cumpra ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*

8. *Agravo de instrumento provido.*

*(AI 5000723-45.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, julgado em 02/05/19, DJF3 09/05/19)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida no âmbito do agravo de instrumento, tem-se que a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009169-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: VIA LAGOS AUTO POSTO LTDA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009169-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: VIA LAGOS AUTO POSTO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 647/1932

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS – ANP em face de decisão interlocutória, proferida nos autos da execução fiscal, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios requeridos, sob o fundamento de que o registro de distrato social averbado na Junta Comercial conduz ao entendimento de ter havido dissolução regular.

Na ocasião, ponderou o d. magistrado inexistente indícios de que a liquidação não ocorrera ou se foi realizada de modo impróprio.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, que, não obstante o registro no órgão de comércio, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos para com seus credores, sem que se procedesse à devida realização do ativo e passivo. Pugna assim seja reconhecida a responsabilidade dos sócios administradores, nos termos do artigo 135, III, do CTN, do artigo 18, § 3º, da Lei 9.847/99 e aplicação da Súmula 435 do STJ.

Postergada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID. 52347529)

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

**O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos:** O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o registro do distrato social, por si só, não exclui a responsabilidade dos sócios, cumprindo afêr a prática de ato ilícito ou afrontoso ao contrato, nos termos do artigo 135 do CTN.

De outra parte, não considero relevante a data do vencimento da obrigação, mas a data do fato gerador - que, no caso, se deu em 2001, muito antes do distrato social.

Assim, dou parcial provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que se afirmem demais pressupostos ao redirecionamento, ficando assentado que o mero distrato social não elide a responsabilidade dos sócios.

É como voto.

---

AGRAVADO: VIALAGOS AUTO POSTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, registro que, conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, haja vista que a relação processual na demanda originária ainda não foi constituída.

A princípio, o distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "*o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo*". Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

Analisando a documentação acostada aos autos, infere-se que o distrato social data de 21/09/2004, arquivado na JUCESP na sessão de 08/05/2006 (ID. 51912351 – p. 22). A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada somente 09/10/2009 (ID. 51912351 - p. 04), visando à cobrança de multa com vencimento em 28/02/2007 (ID. 51912351 – p. 07).

Considerando que o registro de distrato ocorreu em data anterior ao vencimento das dívidas em cobro, não é possível afirmar que no momento em que realizado o encerramento das atividades havia pendência administrativa, razão pela qual, neste momento processual, não há indícios de provas que justifiquem a responsabilização do administrador da empresa executada, uma vez que inexistente qualquer suspeita de dissolução irregular em momento anterior à realização do distrato.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

*“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO PERANTE A JUNTA COMERCIAL EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. No caso dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular; e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder; bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização do sócio.*

***2. O registro do Distrato Social perante a Junta Comercial, em momento anterior ao ajuizamento da execução, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, não cabendo, portanto, a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada. Precedentes da Terceira Turma deste Tribunal.***

*3. O Distrato Social foi registrado na Junta Comercial em 29/12/2008 (f. 58-v), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 19/09/2013.*

*4. Apelação desprovida.” - g.m.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247725 - 0045191-73.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)*

*“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO. FORMA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DE PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

I. A extensão das obrigações de sociedade aos administradores demanda desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/1980, artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

II. Embora a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio fiscal signifique abuso do direito (Súmula nº 435 do STJ), o distrato devidamente registrado na Junta Comercial e provido de certidão de regularidade fiscal não recebe esse tratamento.

III. A extinção de organização empresarial mediante a manifestação de vontade dos sócios representa um negócio legítimo. Desde que as exigências previstas para a formalização e a eficácia do ajuste sejam observadas (artigo 32, II, a, da Lei nº 8.934/1994), não se verifica excesso na liberdade de associação.

**IV. Segundo os autos de origem, Venom Ibirapuera Comércio de Confeccões Ltda., incorporadora da devedora principal (Station Sports Comércio de Confeccões Ltda.), foi extinta mediante distrato, datado de 30/08/2012 – antes da distribuição da execução fiscal –, com registro no órgão competente. O redirecionamento se torna inviável.**

V. Existe naturalmente a possibilidade de responsabilização com fundamento na partilha dos bens sociais.

VI. O Código Civil prevê que, depois do encerramento da liquidação, o credor não satisfeito tem o direito de exigir do sócio o pagamento de montante proporcional ao quinhão recebido e processar o liquidante por perdas e danos (artigo 1.110).

VII. A Fazenda Pública, porém, deve instaurar um procedimento específico para obter o ressarcimento. Não pode fazê-lo nos autos da execução, seja porque o título executivo inclui apenas o nome da organização empresarial, seja porque a causa de pedir vem limitada pela noção de desvio de personalidade jurídica.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” – g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010748-88.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO PERANTE A JUNTA COMERCIAL EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular; e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder; bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização do sócio.

**2. O registro do Distrato Social perante a Junta Comercial, em momento anterior ao ajuizamento da execução, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, não cabendo, portanto, a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada. Precedentes da Terceira Turma deste Tribunal.**

3. O registro do Distrato Social perante a Junta Comercial foi efetuado em 14/12/2015 (f. 73-74), em momento anterior a data do ajuizamento da presente execução que ocorreu em 26/07/2016. 4. Apelação desprovida.” – g.m.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2247721 0013685-14.2016.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EMPRESA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PARTE ILEGÍTIMA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. DESCABIMENTO. AUSENCIA DE BENS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. - Da análise dos autos verifica-se ter havido incorreção no ajuizamento da execução fiscal, visto que proposta em 26/10/2012 contra parte inexistente, dado que dissolvida por distrato registrado na Junta Comercial, em 14/05/2012, conforme anotado na ficha cadastral (fl. 19). Note-se que o distrato, independentemente de poder ter ocorrido de forma irregular; configura dissolução da sociedade, ou seja, de fato representa o fim da sociedade, o que a torna inexistente a partir daí - In casu, a ação não poderia ter sido movida contra a pessoa jurídica, porquanto, na espécie, configura-se a ilegitimidade da parte ora executada, de modo que se impõe a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973, uma vez que não é o caso de redirecionamento contra os sucessores, pois a ação não deveria ter sido ajuizada contra pessoa inexistente, em relação à qual não havia interesse de agir por parte da exequente, no que se refere à utilidade e adequação da demanda. Assim, inadmissível o prosseguimento da execução fiscal, com substituição da CDA, à vista de que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, de forma que, na espécie, não se trata de erro material ou formal. - Incidência da Súmula nº 392, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis: Súmula 392. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução ." - Não procede o argumento da recorrente de que seria cabível a responsabilização dos administradores da empresa na forma dos artigos 4º, inciso V, da LEF e 135, inciso III, do CTN. É de rigor o encerramento do feito, visto que a parte executada é inexistente, não há bens para honrar a dívida, tampouco foi comprovada a responsabilidade dos gestores da empresa, prova que também não poderia ser realizada no presente feito, no qual se evidencia a impossibilidade de prosseguimento da demanda e satisfação do débito. - Apelação desprovida.”*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202272 0053528-85.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, destaco que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o registro do distrato social, por si só, não exclui a responsabilidade dos sócios, cumprindo aferir a prática de ato ilícito ou afrontoso ao contrato, nos termos do artigo 135 do CTN.
2. No presente caso, o fato gerador do débito antecede, em muito, o distrato social; sendo irrelevante, para fins de redirecionamento, a data do vencimento da obrigação.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencida a Relatora, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021173-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: JOANT-TRANS TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS ALBERTO KINDLMANN JUNIOR - SP221774

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada JOANT-TRANS TRANSPORTES LTDA, *na pessoa de seu representante legal*, intimada do r. despacho ID 90137813.

São Paulo, 5 de setembro de 2019.

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014446-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BITAL RESTAURANTES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Bital Restaurante Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a concessão de ordem para ser reincluída no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional de que trata a Lei Complementar 123/2006.

Alega, em síntese, que foi excluída do Simples Nacional em novembro de 2018, tendo em vista alteração do seu contrato social (5ª alteração), quando então incluiu no seu objeto a participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista.

Aduz que apesar de sempre ter existido no seu objeto social a previsão genérica da atividade de “participação em outras sociedades” (“podendo participar de outras sociedades como sócia, acionista ou quotista”), tal atividade jamais foi exercida e, a bem da verdade, nunca passou de uma previsão genérica e incluída por praxe em boa parte ou até mesmo na maioria dos contratos sociais e que os documentos e argumentos apresentados no feito originário comprovam de plano que ela não exerce a atividade de “participação em outras sociedades”, ensejando a concessão da tutela de urgência e dispensando a manifestação da parte contrária para tanto.

A análise do pedido de concessão de efeito ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Assim, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

*Em suma, sustenta a parte autora que jamais participou do capital de outra empresa, conforme faz prova os balancetes do último exercício, os quais comprovam que suas receitas operacionais decorrem exclusivamente do exercício de sua atividade de restaurante (id 16187195 a 16187209). Também faz prova nesse sentido os relatórios de situação fiscal e complementar da autora (id 16187210 e 16187211).*

*Pois bem, no caso em apreço não se verifica a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, mormente porque as alegações da parte autora carecem de dilação probatória, inclusive, de manifestação da parte contrária, para que seja assegurado o contraditório, sendo de rigor, ao menos nesta fase inicial, o indeferimento da medida postulada. A tutela provisória sem garantia (como por exemplo o depósito integral, e não na forma como pretendido pela parte autora) dependeria de consistência documental e de esclarecimentos que somente o devido processo legal pode proporcionar.*

(...)

Assim, não há como se vislumbrar, por ora, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante, sem se olvidar, ainda, que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022932-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022932-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMPSEG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA e OUTROS em face da r. decisão que indeferiu o pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser aplicado ao presente caso o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 240.785. Neste sentido, argumenta que a decisão ora guerreada viola o princípio da razoabilidade.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Com contrarrazões, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022932-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

O cerne da controvérsia travada nos autos é a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

Prevaleceu o voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Cidadã, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

O v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"*

Portanto, de rigor o reconhecimento da procedência do pedido da agravante, devendo ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente.

- Portanto, de rigor o reconhecimento da procedência do pedido da agravante, devendo ser reformada a decisão agravada.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA participou da sessão na forma do art. 53 do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002159-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUARANI FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI PIOROWICZ ROMUALDO FALECK - SP376960

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002159-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUARANI FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI PIOROWICZ ROMUALDO FALECK - SP376960

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Guarani Futebol Clube** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pleito de nulidade das penhoras realizadas sobre os imóveis de matrículas n.º 5239 e 20332, do 3º CRI de Campinas/SP e 2º CRI de Campinas/SP, respectivamente, ao fundamento de que é possível a vinculação de bens constritos judicialmente em determinada execução a outras execuções existentes em face do mesmo devedor, a teor do artigo 28 da LEF (Id. 29139482, página 37).

A agravante sustenta, preliminarmente, que os bens penhorados estão constritos em ações trabalhistas, de maneira que há evidente violação à preferência naquele âmbito. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a reunião de feitos executivos é uma faculdade do juiz, que somente deve ser autorizada se todos os requisitos do artigo 28 da LEF e do artigo 573 do CPC forem cumpridos, o que não é o caso dos autos;

b) a agravante já havia oferecido o bem de matrícula 75279, no bojo dos embargos à execução ajuizados sob o número 001412862.2016.403.6105, como garantia à execução, o que evidencia sua preferência por esse imóvel;

c) é evidente o excesso de penhora e a impossibilidade jurídica da vinculação das diversas execuções fiscais.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (Id. 38021359), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 48009860).

Contraminutas apresentadas (Id. 44306042 e 65872016).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002159-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUARANI FUTEBOLCLUBE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI PIOROWICZ ROMUALDO FALECK - SP376960

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual houve a penhora de bens imóveis da agravante. Inconformada, pleiteou a nulidade das constrições realizadas sobre os imóveis de matrículas n.º 5239 e 20332, do 3º CRI de Campinas/SP e 2º CRI de Campinas/SP, respectivamente, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que é possível a vinculação de bens constritos judicialmente em determinada execução a outras existentes contra o mesmo devedor, a teor do artigo 28 da LEF (Id. 29139482, página 37).

De início, afasto a preliminar suscitada, uma vez que a questão atinente à preferência dos créditos trabalhistas não foi suscitada perante o juízo de primeiro grau (Id. 29139482, páginas 1/6) que, assim, não a enfrentou no *decisum* recorrido. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

No mérito, o exame das matrículas dos bens imóveis constritos nos autos originários evidencia que sobre eles recaem inúmeras penhoras e decretos de indisponibilidade (Id. 29132184, páginas 110/145) de maneira que, considerados todos os valores dos créditos existentes a serem por eles satisfeitos, não se verifica o alegado excesso de penhora a justificar o levantamento da constrição. Ademais, quando o devedor tem contra si inúmeras execuções fiscais em andamento, deve prevalecer a unidade da garantia da execução, a teor do artigo 28 da LEF, segundo o qual as constrições existentes têm o condão de garantir todos os feitos executivos, de sorte que, ainda que num deles haja exceção de penhora, não se justifica seu levantamento em benefício dos demais feitos pendentes. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ e desta corte, *verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida por juízo da Execução Fiscal, que não autorizou a liberação de parte do valor penhorado, em razão da existência de outros executivos fiscais contra a recorrente. 2. O Tribunal a quo, com base no princípio da unidade da garantia, considerou legítima a atuação do magistrado. 3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. No acórdão recorrido, encontra-se motivação suficiente acerca do procedimento adotado pelo magistrado. 4. Nos termos do art. 53, § 2º, da Lei 8.212/1991, "Efetuado o pagamento integral da dívida executada, com seus acréscimos legais, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente". 5. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal, mesmo após o pagamento integral da dívida executada, mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada. 6. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente. 7. Se, ainda que diante de pagamento integral, logo após a citação, os bens penhorados liminarmente não devem ser liberados, caso haja outras execuções pendentes, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico também não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras Execuções Fiscais não garantidas. 8. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980. 9. No tocante à alegação de que teria sido descumprido anterior acórdão do Tribunal a quo, o acórdão recorrido é claro ao afirmar que a reserva determinada teve como referência processo específico, não se tendo levado em consideração a possível existência de outras Execuções (fl. 97). Sendo distintos os fatos, não há falar em ofensa ao efeito substitutivo do recurso, tampouco em descumprimento pelo juízo de decisão do Tribunal. 10. Recurso Especial não provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1319171 2012.00.76220-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRA EXECUÇÃO CONTRA O MESMO DEVEDOR. INADMISSIBILIDADE. - Agravo de instrumento interposto por L J TRANSPORTES RODOVIÁRIOS PRESIDENTE PRUDENTE LTDA.-ME contra decisão que rejeitou a alegação de excesso de penhora, ao fundamento de que tramita pelo juízo outro executivo fiscal contra a agravante (autos nº 0010585-69.2012.403.6112), cujo montante total atinge R\$ 78.688,17, de modo que, ainda que os bens penhorados no feito originário tenham valor superior ao débito, podem servir para saldar os demais. - No caso em que o juízo a quo, ciente da tramitação de outra execução fiscal, impede a liberação do valor excedente, tal providência é razoável, eis que a reserva de valor a maior garante a outra. - O dispositivo anteriormente citado determina que o juízo da execução fiscal, de ofício, mesmo após o pagamento integral da dívida executada, mantenha a constrição judicial sobre os bens, em havendo outro executivo pendente em face da mesma parte executada. Ademais, tal preceito se harmoniza como o princípio da unidade da garantia da execução, positivado no artigo 28 da Lei 6.830/1980. - O entendimento de manutenção do excedente da penhora dos veículos em questão para fins de garantia de outra execução fiscal não viola o artigo 659 do Código de Processo Civil, na medida que deve satisfazer a execução como um todo. - Agravo de instrumento desprovido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560208 0013956-39.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA - DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE BLOQUEIO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Preliminar de nulidade afastada, haja vista que a decisão combatida encontra-se suficientemente fundamentada. 2. O processo executivo fiscal é informado pelos princípios do processamento da execução no interesse do credor e da menor onerosidade ao devedor. No entanto, execução fiscal imprescindível a observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, e da indisponibilidade do interesse público. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que inexistente primazia, em abstrato, do princípio da menor onerosidade ao devedor (REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013). 3. Igualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, havendo outros débitos fiscais em processo de execução, ainda que exista excesso na garantia em uma demanda, a constrição deve ser mantida, em homenagem ao princípio da unidade da garantia da execução fiscal, instituído no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, reforçado pelo artigo 53 da Lei nº 8.212/1991. Precedentes. 4. Não tendo sido objeto da demanda, não se conhece do pedido tendente à conversão em penhora do arresto efetuado nos autos de n.º 0040915-47.1996.4.03.6100. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 539579 0021825-87.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)*

Desse modo, não há que se falar em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 805 do CPC).

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGOU PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

---

---

## EMENTA

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRA EXECUÇÃO CONTRA O MESMO DEVEDOR. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. ARTIGO 805 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual houve a penhora de bens imóveis da agravante. Inconformada, pleiteou a nulidade das constrições realizadas sobre os imóveis de matrículas n.º 5239 e 20332, do 3º CRI de Campinas/SP e 2º CRI de Campinas/SP, respectivamente, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que é possível a vinculação de bens constritos judicialmente em determinada execução a outras existentes contra o mesmo devedor, a teor do artigo 28 da LEF.

- De início, afastou a preliminar suscitada, uma vez que a questão atinente à preferência dos créditos trabalhistas não foi suscitada perante o juízo de primeiro grau que, assim, não a enfrentou no *decisum* recorrido. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- No mérito, o exame das matrículas dos bens imóveis constritos nos autos originários evidencia que sobre eles recaem inúmeras penhoras e decretos de indisponibilidade de maneira que, considerados todos os valores dos créditos existentes a serem por eles satisfeitos, não se verifica o alegado excesso de penhora a justificar o levantamento da constrição. Ademais, quando o devedor tem contra si inúmeras execuções fiscais em andamento, deve prevalecer a unidade da garantia da execução, a teor do artigo 28 da LEF, segundo o qual as constrições existentes têm o condão de garantir todos os feitos executivos, de sorte que, ainda que num deles haja exceção de penhora, não se justifica seu levantamento em benefício dos demais feitos pendentes. Nesse sentido, destaque o entendimento do STJ e desta corte, *verbis*: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1319171 2012.00.76220-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560208 0013956-39.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 539579 0021825-87.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016).

- Desse modo, não há que se falar em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 805 do CPC).

- Preliminar suscitada rejeitada e agravo de instrumento desprovido. Em consequência, agravo interno declarado prejudicado.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020092-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020092-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a abstenção pelas autoridades impetradas de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança das contribuições ao salário-educação (FNDE), INCRA e SEBRAE, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 1257901, páginas 13/14).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela: i) inconstitucionalidade da exigência das contribuições ao salário-educação (FNDE) ao INCRA e ao SEBARE, após a edição da EC n. 33/2001; ii) inviabilidade da exigência da contribuição ao INCRA por ausência de referibilidade; e iii) reconhecimento da repercussão geral das matérias descritas pelo STF, no âmbito dos RE 603.624-SC e 630.898-RS, bem como o *periculum in mora*, decorrente do prejuízo econômico, caso não seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 1349737).

Contraminuta apresentada (Id. 1674087).

O Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer (Id. 1445090).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020092-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

## VOTO

A demanda originária é um *mandamus*, no qual foi indeferida a liminar que objetivava a abstenção pelas autoridades impetradas de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança das contribuições ao salário-educação (FNDE), INCRA e SEBRAE, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 1257901, páginas 13/14).

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato **impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em exame, em que foi suscitado genericamente prejuízo econômico, caso a exigibilidade do crédito tributário não seja suspensa. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano atual, iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária é um *mandamus*, no qual foi indeferida a liminar que objetivava a abstenção pelas autoridades impetradas de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança das contribuições ao salário-educação (FNDE), INCRA e SEBRAE, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em exame, em que foi suscitado genericamente prejuízo econômico, caso a exigibilidade do crédito tributário não seja suspensa. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano atual, iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011167-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCIANO CELOMAR MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON AIRES - RS47773

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011167-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCIANO CELOMAR MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON AIRES - RS47773

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão no polo passivo do sócio Luciano Celomar Machado para que responda apenas pelos débitos contraídos posteriormente ao seu ingresso na executada (Id. 803335, páginas 25/26).

Alega, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade enquadra-se no conceito de infração de lei constante do *caput* do artigo 135, inciso III, do CTN, que versa sobre a responsabilização pessoal dos sócios administradores das pessoas jurídicas de direito privado, de maneira que é irrelevante sua presença na gestão da empresa quando da ocorrência do fato gerador.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (Id. 918158).

Contraminuta apresentada (Id. 1218614).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011167-11.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCIANO CELOMAR MACHADO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON AIRES - RS47773  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaco: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando da constituição do crédito tributário ou, na sua falta, do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, *verbis*: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular, pois certificado por oficial de justiça em 19.11.2008 (Id. 803331, página 5) e 15.07.2013 (Id. 803335, página 14) que a pessoa jurídica executada não foi encontrada em seus endereços declarados no contrato social e na ficha cadastral da JUCESP. Verifica-se, também, da documentação acostada que Luciano Celomar Machado foi admitido na sociedade devedora na condição de sócio gerente em 06.09.2002 (Id. 803335, página 24), anteriormente à constituição do crédito tributário por termo de confissão espontânea em 08.11.2002 e por notificação pessoal em 08.11.2007 (Id. 803012, página 8/25, 803326, 803329 e 803331, página 1), bem como na data da constatação da dissolução irregular da executada por oficial de justiça, o que evidencia sua responsabilidade tributária, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ, bem como a não aplicação dos temas Repetitivos/STJ n.º 962 e 981 à situação dos autos.

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão recorrida, conforme pleiteado pela recorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar que Luciano Celomar Machado (CPF/MF nº. 685.405.110-15) responda subsidiariamente pela dívida tributária em cobrança, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. SÓCIO ADMINISTRADOR QUE INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM COBRANÇA E DO ENCERRAMENTO ILÍCITO DA DEVEDORA.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaque: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaque o entendimento da 1ª Turma da corte superior, *verbis*: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

- Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular, pois certificado por oficial de justiça em 19.11.2008 e 15.07.2013 que a pessoa jurídica executada não foi encontrada em seus endereços declarados no contrato social e na ficha cadastral da JUCESP. Verifica-se, também, da documentação acostada que Luciano Celomar Machado foi admitido na sociedade devedora na condição de sócio gerente em 06.09.2002, anteriormente à constituição do crédito tributário por termo de confissão espontânea em 08.11.2002 e por notificação pessoal em 08.11.2007, bem como na data da constatação da dissolução irregular da executada por oficial de justiça, o que evidencia sua responsabilidade tributária, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ, bem como a não aplicação dos temas Repetitivos/STJ n.º 962 e 981 à situação dos autos.

- Agravo de instrumento provido, para determinar que Luciano Celomar Machado (CPF/MF nº. 685.405.110-15) responda subsidiariamente pela dívida tributária em cobrança, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008887-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: CLAUMAR COMERCIO DE GAS LTDA - EPP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008887-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: CLAUMAR COMERCIO DE GAS LTDA - EPP

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, vez que não caracterizada a dissolução irregular da empresa, determinando ainda, no silêncio ou mediante novo pedido de prazo pelo agravante, a suspensão do feito, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos. Sustenta, ademais, que o registro do distrato social não implica na regularidade da dissolução da pessoa jurídica.

Efeito suspensivo deferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008887-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: CLAUMAR COMERCIO DE GAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional, com a dissolução irregular da pessoa jurídica se enquadrando nessa hipótese.

É também do entendimento sumular do C. Superior Tribunal de Justiça que a alteração do endereço da empresa executada sem a regular comunicação aos órgãos competentes gera presunção da dissolução irregular (Súmula 435). A seu turno, a mera tentativa postal de citação ou intimação infrutífera não tem o condão de comprovar o encerramento indevido da atividade.

Em relação ao responsável tributário ao qual se pretende incluir no polo passivo da cobrança, este deve ter poderes de gestão tanto no momento do surgimento do fato gerador quanto na data da dissolução irregular, pois não se afigura correto imputar a obrigação pecuniária a quem não deu causa ao débito.

Por fim, cumpre citar a Súmula n.º 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Nesse sentido, segue os seguintes julgados do C. STJ:

*RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO O ENCERRAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.*

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

2. A existência de certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa encerrou suas atividades, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem de que, havendo indício de dissolução irregular, "cabera ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena", tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 962.509/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ART. 135 DO CTN. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior "a mera devolução de aviso de recebimento sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular" (REsp 1.364.557/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013.).

2. A Corte de origem, por meio da análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de provas da ocorrência de alguma das hipóteses do art. 135, III, do CTN. Diante dessa moldura fática, não se vislumbram os requisitos para o redirecionamento do executivo fiscal. Para refutar essas afirmações, faz-se imprescindível a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada no âmbito do Recurso Especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 565.580/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATOS GERADORES. PERMANÊNCIA NO QUADRO SOCIETÁRIO NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

(...)

2. *O redirecionamento da execução fiscal ao sócio pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução irregular. Além disso, o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.*

3. *Fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.*

4. *Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014.*

(...)

7. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 256.608/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015)*

Na hipótese dos autos, a citação postal da executada retornou negativa, com a informação dos correios de “mudou-se” (ID nº 8384212 dos autos principais). Igualmente, nos termos da certidão do Oficial de Justiça, foi certificado que no local funciona outra empresa (ID nº 11508277 dos autos principais).

Assim, a exequente requereu a inclusão dos sócios Joseli Martins Badaro e Maria das Graças Silva. Além disso, a exequente trouxe a ficha cadastral completa da JUCESP, na qual há averbação de distrato social datado de 26/05/2010 (ID nº 12312297-pág. 03 dos autos principais).

O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.*

1. *O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.*

2. *O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior; no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.*

3. *Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.*

4. *No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.*

5. *agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.*

*1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).*

*3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.*

*(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.

No entanto, no caso em tela, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise os demais requisitos para o redirecionamento da execução em face do sócio da empresa executada, nos termos da fundamentação..

É o meu voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS.

- A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa para o redirecionamento da execução fiscal (art. 135 do CTN).

- Nos termos da Súmula 435 do C. STJ, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, quando há alteração do endereço da empresa executada sem a regular comunicação aos órgãos competentes.

- Para fins de redirecionamento, o responsável tributário deve possuir poderes de gestão tanto no momento do surgimento do fato gerador quanto na data da dissolução irregular.

- O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA participou da sessão na forma do art. 53 do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5001959-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: CARLOS REYNALDO CAMERATO

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Pedido de tutela recursal provisória de urgência e de evidência, formulado por Carlos Reynaldo Camerato, com o objetivo de antecipar os efeitos da tutela jurisdicional postulada na apelação interposta no Mandado de Segurança nº 50086090220174036100.

O referido writ foi impetrado para requerer a suspensão das anotações de arrolamento formalizadas em desfavor do requerente, a imediata liberação do direito de propriedade de todos os bens arrolados e a abstenção da prática em relação a outros bens. A segurança foi denegada ao fundamento da adequação e legalidade da medida administrativa, bem como do preenchimento de todos os requisitos necessários à instauração do procedimento.

Sustenta, em síntese, que arrolamento é incabível no presente caso e que a manutenção das anotações é inválida, pelos seguintes motivos:

a) consoante entendimento jurisprudencial, o arrolamento de bens somente é cabível em relação ao devedor principal, jamais em relação a terceiros, como no caso dos autos, em que o requerente figura como devedor solidário;

b) o patrimônio do devedor principal é exponencialmente maior do que o valor da dívida e não há notícias da existência de arrolamento de bens em seu nome;

c) a relação entre a dívida e o patrimônio, apta a autorizar o procedimento, deve levar em consideração todos os responsáveis pelo débito, mas a autoridade coatora considerou tal proporção de forma individualizada;

d) não foram esclarecidos os motivos que levaram ao convencimento de que o requerente, na qualidade de mero membro do conselho de administração, entre 09/03/2010 e 06/06/2012, e que não exerceu qualquer ato efetivo de gestão ou de representação, teria agido com excesso de poderes à lei ou ao estatuto social, circunstância que proíbe o arrolamento dos bens, uma vez que a medida não pode ser fundada no mero inadimplemento do devedor principal;

e) foi noticiado que os débitos, que ensejaram as anotações de arrolamento, foram integralmente pagos por outro devedor solidário, no Programa Especial de Regularização Tributária ("PERT"), instituído pela Lei nº 13.496/2017, na modalidade de pagamento à vista, com a quitação definitiva da dívida pela consolidação do parcelamento ocorrida em 28/12/2018;

f) ausência de proporcionalidade e razoabilidade das medidas adotadas pela autoridade coatora.

É o relatório. **Decido.**

Pleiteia o requerente a concessão de tutela recursal provisória (de urgência ou de evidência) à vista da probabilidade do direito, pela demonstração de prova documental cabal, e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A antecipação das tutelas de urgência e de evidência encontra fundamento nos artigos 300 e 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência (art. 311, inciso II do CPC), exige-se para sua concessão a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a requerente afirma que a produção dos efeitos da sentença de origem e a manutenção do arrolamento dos bens poderão trazer severas consequências de ordem patrimonial, pois, na prática, provocam restrições relevantes ao uso, gozo e disposição dos bens gravados, algo que se assemelha a uma indisponibilidade.

O dano precisa ser atual, presente e iminente, o que não ocorre no caso em análise, no qual se suscitou de forma genérica que a manutenção do arrolamento provocará severas consequências de ordem patrimonial, bem como restrições relevantes quanto ao uso, gozo e disposição dos bens, sem, no entanto, comprovar qualquer fato concreto. Ademais, o arrolamento de bens é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito tributário, de natureza cautelar, que não implica indisponibilidade dos bens e nem configura obstáculo à fruição ao direito de propriedade. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada. Ademais, no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.*

*III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

Assim, não demonstrado o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e ausente a probabilidade do direito, **INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do mandado de segurança nº 5008609-02.2017.4.03.6100.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002750-35.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: RICARDO YUKITOSHI NAKAMURA, MARILDA XAVIER  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO PEREIRAALVES - SP392867-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO PEREIRAALVES - SP392867-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Apelação interposta por RICARDO YUKITOSHI NAKAMURA E OUTRA, com pedido de antecipação da tutela recursal.

Os presentes embargos de terceiro foram ajuizados para requerer o levantamento da averbação de indisponibilidade junto à matrícula do imóvel de propriedade dos embargantes. O pedido foi julgado improcedente por ter sido reconhecida a invalidade do contrato de compra e venda firmado entre as partes, eis que contrário à ordem jurídica.

É o relatório. **Decido.**

Pleiteiam os apelantes a antecipação da tutela recursal à vista da verossimilhança e do risco de dano grave.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi suscitada a existência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. Ademais, no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em cognição exauriente, à míngua do presente pedido. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.*

*3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.*

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

*(grifo nosso)*

*(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.*

*III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

Assim, não demonstrado o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003609-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

## **DESPACHO**

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000300-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000300-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o sócio cuja inclusão se pretende reuniam a dupla condição de sócios tanto na época do fato gerador quanto na da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica. Neste cenário, entende que não há causa para o sobrestamento do feito.

Antecipação de tutela recursal deferida.

Sem contrarrazões.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000300-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por ocasião da análise do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a suspensão dos processos que discutem a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador, afastou-se regularmente da empresa, não dando causa à posterior dissolução irregular da sociedade (Tema nº 962). A partir desta decisão, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a afetação dos processos 2015.03.00.033609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0, bem como o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão.

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. HIPÓTESE NÃO SE AMOLDA AOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (STJ: RESP 1377019/SP - TEMA 962 E RESP 16451333/SP - TEMA 981).*

(...)

*4. Assim, como os sócios integram a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal.*

*5. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese dos representativos da controvérsia em questão (STJ: REsp 1377019/SP - Tema 962 e REsp 16451333/SP - Tema 981), o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto às pessoas físicas mencionadas, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.*

*6. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal."*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025506-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 30/04/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)*

No caso em tela, verifica-se que o sócio ÁLVARO ALFREDO DA SILVA ingressou na sociedade executada quando de sua constituição (03/08/1987 – fl. 472 dos autos originários), não havendo nos autos qualquer informação acerca de sua retirada. Além disso, constata-se que o fato gerador da obrigação que embasa a demanda executiva ocorreu em data posterior (outubro de 1998 - fls. 02/04 dos autos originários).

Logo, não se verifica subsunção entre a hipótese tratada nos autos e aquela afetada pelo E. STJ, não havendo fundamentos para o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que o levantamento da suspensão processual, devendo o MM. Juízo *a quo* analisar o requerimento de inclusão do representante legal da empresa executada.

**É o meu voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO PROCESSUAL. REDIRECIONAMENTO. TEMA962 DO C. STJ.

- A suspensão processual determinada no Recurso Especial nº 1.377.019/SP incide somente nos casos em que a pessoa a ser incluída estava na gestão da pessoa jurídica na data do fato gerador ou da dissolução irregular.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA participou da sessão na forma do art. 53 do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001184-86.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO REDENTOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO LUIZ GOMES - SP307201-A, EVANDRO LUIZ FRAGA - SP132113-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001184-86.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO REDENTOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO LUIZ GOMES - SP307201-A, EVANDRO LUIZ FRAGA - SP132113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 61016764) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 61016762):

[...] “**CONCEDO A SEGURANÇA** resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para:

**a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.**

**b) declarar o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência e observando-se as limitações impostas pelo artigo 26-A da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.**

*Custas na forma da lei.*

*Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.*

**Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, regra que, por ser especial, afasta a aplicabilidade do art. 496, § 4º, II do CPC/2015.**

(...)

Sustenta a apelante, preliminarmente que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

a) no mérito, sustenta, em síntese que o art. 2º, § 7º, do Decreto-lei 406/68 e o art. 13, parágrafo 1º, inciso I, da LC 87/96 determinam que o valor do ICM (atual ICMS) devido por uma operação de circulação de mercadoria deve integrar a própria base de cálculo do imposto que corresponder a essa incidência, o que resulta que o ICMS é um imposto por dentro, diferentemente do IPI que é um imposto por fora, porque cobrado de forma destacada do preço da mercadoria do seu adquirente. Como se vê, o valor do ICMS integra o preço da mercadoria, o que não acontece como IPI;

b) o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que **dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98;**

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, o que fez inexistir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS. Agora, a previsão legal que autoriza a exclusão do ICMS recolhido pelo substituto tributário da base de cálculo do PIS e da COFINS está no art. 12, §4º do Decreto-Lei nº 1.598/1977;

d) vê-se que os montantes do ICMS integram o valor ou o preço da operação. Considerado que a base de cálculo é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, sem constar entre elas o ICMS, é evidente que este deverá integrar o valor total das operações da empresa, sobre o qual incidirá aquelas contribuições;

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (Id. 61016770).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 69490507), na qual afirma a inexistência de justificativa para a atuação ministerial.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001184-86.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO REDENTOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO LUIZ GOMES - SP307201-A, EVANDRO LUIZ FRAGA - SP132113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **Da preliminar**

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

### **Do mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

#### **Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)”*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)”*

*Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)”*

*“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)”*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

#### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 06/11/2017 (Id. 61016727). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

### Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

---

---

## EMENTA

REMESSA OFICIAL E PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).
- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:
- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.
- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.
- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011228-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011228-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade tão somente para excluir, no que tange a CDA no. 28413-04, o valor correspondente à multa moratória e juros moratórios posteriores à quebra, devendo o processo prosseguir com relação ao montante remanescente.

Alega a agravante, em síntese, que não obstante o art. 18, “f”, da Lei nº 6.024/76 estatuir que a decretação da liquidação extrajudicial produzirá de imediato a não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, tal norma não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, que expressamente determina a correção monetária das dívidas. Assim, a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei de Falências.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contrarrazões.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011228-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anteriormente ao advento da lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com a vigência da lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. LEI Nº 11.101/05. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. Não se conhece da remessa oficial, ex vi das disposições do § 2º do artigo 475 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.*

*2. A decretação da falência ocorreu em março/2007, logo, na vigência da Lei n. 11.101 /2005. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória.*

*3. O encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária.*

*4. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida e apelação da embargante improvida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283110 - 0011472-66.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018)*

No caso dos autos, a quebra da executada se deu em 17 de outubro de 2016, razão pela qual não deve prevalecer o entendimento do MM. Juízo *a quo* de excluir a multa de mora do valor a ser habilitado na falência.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão da multa de mora no crédito a ser habilitado perante a massa falida da executada.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A QUEBRA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Com a vigência da Lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA participou da sessão na forma do art. 53 do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014948-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014948-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por JOAO DO ESPIRITO SANTO contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Em suas razões recursais, a agravante aduz que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a nulidade da multa ambiental, destacando que foi juntado nos autos cópia da ação anulatória e da ação penal propostas que dizem respeito ao fato que dá origem à cominação cobrada nessa execução fiscal.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014948-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

### VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela decisão de fl. 95, nos seguintes termos:

*"Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.*

*Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*No caso concreto, o agravante afirma, em síntese, que a cobrança que lhe é imputada está maculada de ilegalidade, uma vez que se funda em infração penal da qual foi absolvido por negativa de autoria (Ação Penal nº 0001926-74.2007.403.6103), que tramitou perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP).*

*Ocorre que, a despeito de referida sentença penal ter transitado em julgado, não há como se excluir o agravante nesse momento e por essa via, porquanto remanesce, na seara administrativa, sérias dúvidas quanto à responsabilidade do agravante, seja ante o teor da referida sentença absolutória, seja que, segundo consta, há outras circunstâncias envolvidas.*

*Neste cenário, a responsabilização tributária demanda dilação probatória, mediante contraditório e ampla defesa, algo que não se admite em sede de exceção de pré-executividade."*

Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos. Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA participou da sessão na forma do art. 53 do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009787-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS VALALA - SP125844

AGRAVADO: CLEUSA BENEDITA CRUZ, PRISCILA GRIPPA CRUZ

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009787-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS VALALA - SP125844

AGRAVADO: CLEUSA BENEDITA CRUZ, PRISCILA GRIPPA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Qualidade, e Tecnologia – INMETRO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que não se caracterizou a dissolução irregular da devedora, à vista do distrato social registrado na JUCESP (Id. 2865304, páginas 56/58).

O agravante alega, em síntese, que:

a) sem a realização do ativo e o pagamento do passivo não há extinção da personalidade jurídica, de maneira que o distrato social não é sinônimo de extinção regular da sociedade;

b) por meio de certidão, o oficial de justiça noticiou que a sociedade executada não mais se encontra em seu domicílio, apesar de não haver feito a comunicação aos órgãos competentes, o que configura hipótese de responsabilização de seus sócios administradores, nos termos do artigo 135 do CTN e da Súmula 435 do STJ;

c) o fato de os créditos executados não terem natureza tributária não inviabiliza o redirecionamento da execução, nos termos do art.135 do CTN e da Súmula 435 do STJ, conforme entendimento do STJ no REsp n.º 1.371.128-RS, representativo da controvérsia.

A tutela recursal antecipada foi indeferida (Id. 3176419).

*In albis* o prazo para contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009787-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS VALALA - SP125844  
AGRAVADO: CLEUSA BENEDITA CRUZ, PRISCILA GRIPPA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi indeferido o redirecionamento do feito contra Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz, ao fundamento de que a dissolução da pessoa jurídica se deu de maneira lícita por meio de distrato social (Id. 2865304, páginas 56/58).

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizá-lo a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. (...)6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).*

No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social efetuado em 21.10.2010 (Id. 2865304, páginas 52/53). Entretanto, é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Nesse sentido, destaco:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.*

*1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).*

*3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.*

*(STJ; EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017).*

Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP.

Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular:*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador: Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Outrossim, essa condição é necessária, para que não haja enquadramento nas matérias afetadas nos REsp nº 1377019/SP e 16451333, temas Repetitivos n.º 962 e 981, que estabelecem

*Tema 962: "Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária".*

*Tema 981: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".*

Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP (Id. 1997779, páginas 15/16) que Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz eram sócias administradoras da empresa devedora desde a sua constituição até a constatação do seu encerramento ilícito, razão pela qual a situação não se enquadra nas questões relativas aos temas repetitivos mencionados.

Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferida a inclusão de Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz no polo passivo do feito, para responder pela dívida em cobrança.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão de Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz, no polo passivo da execução.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE COM O PAGAMENTO DOS CREDORES EM SUA ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGOS 1.033 A 1.038 E 1.102 A 1.112, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. NÃO VERIFICAÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS GESTORES À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DO ENCERRAMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi indeferido o redirecionamento do feito contra Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz, ao fundamento de que a dissolução da pessoa jurídica se deu de maneira lícita por meio de distrato social.

- Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei, *verbis*: (STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

- No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social efetuado em 21.10.2010. Entretanto, é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Nesse sentido, destaco: (STJ; EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017).

- Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP. Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*: (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) (grifei)

- Outrossim, essa condição é necessária, para que não haja enquadramento nas matérias afetadas nos REsp nº 1377019/SP e 16451333, temas Repetitivos nº 962 e 981, que estabelecem: *Tema 962: "Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"; Tema 981: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido"*.

- Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP que Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz eram sócias administradoras da empresa devedora desde a sua constituição até a constatação do seu encerramento ilícito, razão pela qual a situação não se enquadra nas questões relativas aos temas repetitivos mencionados.

- Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferida a inclusão de Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz no polo passivo do feito, para responder pela dívida em cobrança.

- Agravado de instrumento provido, para determinar a inclusão de Cleusa Benedita Cruz e Priscila Grippa Cruz, no polo passivo da execução.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGNIESZKA JOANNA LABA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGNIESZKA JOANNA LABA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Agravado de instrumento interposto pela **Defensoria Pública da União** (Id 3452833) contra decisão que indeferiu o cumprimento de sentença relativamente aos honorários advocatícios (Id 3452847 – fl. 15).

Alega, em síntese, que:

a) a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios transitou em julgado;

b) é órgão autônomo (ECs nºs 45, 69, 74 e 80);

c) é possível a fixação de verba honorária em seu favor (LC nº 80/94, art. 4º, inc. XXI).

Contrarrazões apresentadas pela União (Id 19256399), nas quais requer seja desprovido o recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGNIESZKA JOANNA LABA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Agravo de instrumento interposto pela **Defensoria Pública da União** (Id 3452833) contra decisão que indeferiu o cumprimento de sentença relativamente aos honorários advocatícios (Id 3452847 – fl. 15).

O artigo 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80/94, estabelece:

*Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:*

*XXI - executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

Dessa forma, é cabível a fixação da verba honorária, nos casos de atuação da Defensoria Pública, por expressa disposição legal, cujo montante será revertido ao Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública. Referido entendimento não viola o disposto nos artigos 23 do Estatuto da Advocacia e 46, inciso III, da Lei Complementar nº 80/94, bem como na Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. SUBMISSÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 475, INCISO I, DO CPC/73. AGRAVOS RETIDOS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E A QUE ARBITROU MULTA. PREJUDICIALIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO OMALIZUMABE (XOLAIR). ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. MEDICAMENTO EFICAZ DISPONÍVEL PARA O TRATAMENTO DE ASMA GRAVE DE DIFÍCIL CONTROLE. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA ENTE PÚBLICO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RECURSOS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.*

*- A sentença deve ser submetida ao reexame necessário, ex vi do disposto no artigo 475, inciso I, do Estatuto Processual Civil de 1973, considerado o valor dado à causa (R\$ 100.000,00).*

*- Com o julgamento do presente apelo, resta prejudicada a análise dos agravos retidos interpostos contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela e a que fixou multa em caso de descumprimento da liminar.*

*- Descabida a alegação de ilegitimidade passiva dos entes públicos, à vista de que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.355-AgR/RN, adotou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária (AI nº 808.059 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe de 01/02/2011). Ademais, da conjugação dos artigos 23, inciso II, e 196 a 200 da Constituição Federal decorre que o direito à saúde é de todos os cidadãos e dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em consequência, a corte máxima assentou que a responsabilidade é dos entes mencionados (RE nº 195.192/RS).*

*- O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Lei Maior na realização do direito à saúde. As normas legais (Lei n.º 8.080/90, Portaria GM nº 2.981/2009, alterada pela Portaria GM nº 3.439/2010) devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos e das cidadãs. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos para assistir aqueles que forem portadores de doenças e que não constituem restrição ao acesso à saúde. É certo, outrossim, que cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, caput e inciso XXXV, da Carta Magna. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia com o acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF). A reserva do possível, o denominado "mínimo existencial", no qual se incluem os direitos individuais e coletivos à vida e à saúde e que se apresenta com as características da integridade e da intangibilidade, e alegações genéricas, sem demonstração objetiva, no sentido da inexistência de recursos ou de previsão orçamentária não são capazes de frustrar a preservação e o atendimento, em favor dos indivíduos, de condições mínimas de existência, saúde e dignidade. Note-se que é notória a necessidade da manutenção do tratamento, de modo que não há que se falar em violação aos princípios da igualdade, da razoabilidade, da integralidade, da descentralização (CF, art. 198), da presunção de legitimidade dos atos do poder Público e da impessoalidade.*

*- Não há que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, porquanto uma das tarefas primordiais do Poder Judiciário é atuar no sentido de garantir a implementação de políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, como bem decidiu o Superior Tribunal de Justiça.*

*- Nos casos de liminar e de concessão de pedido de obrigação de fazer ou não fazer, poderá o magistrado arbitrar multa diária para assegurar o cumprimento da decisão. Note-se que o meio de coação mais comum e eficaz é a imposição de pena pecuniária por dia de descumprimento, para que seja alcançada a efetivação da tutela específica, podendo ser imposto inclusive aos entes públicos. Ademais, a multa somente será exigível após o trânsito em julgado do decisum, mas será devida desde o dia em que restou configurada mora no adimplemento da obrigação.*

**- É cabível a fixação da verba honorária nos casos de atuação da Defensoria Pública, por expressa disposição legal, cujo montante será revertido ao Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública. Referido entendimento não viola o disposto nos artigos 39 e 150, inciso VI, da Constituição Federal e na Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, considerados o valor da causa (R\$ 48.720,00) o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso dos autos em razão do princípio do tempus regit actum, mantenho a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil e duzentos reais), consoante estabelecido na sentença recorrida.**

*- Apelações e remessa oficial desprovidas. grifei*

*(TRF 3ª Região, AC/REO nº 0007336-63.2009.4.03.6000/MS, rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 24/10/2018, DE 30/11/2018)*

De outro lado, ressalta-se que o capítulo da sentença relativo aos honorários advocatícios transitou em julgado, de modo que se tornou imutável e, portanto, de observância obrigatória, sob pena de violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS DO CREDOR. LIMITES. HONORÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO. LIMITES.**

*1. O fato de os cálculos aritméticos serem de alguma complexidade e de resultarem em valor significativo, por si só, não impede a liquidação na forma do art. 475-B do CPC, cujo §3º autoriza o Juiz a se valer do contador do juízo sempre que "a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda".*

*2. O Capítulo que trata da liquidação de sentença (arts. 475-A a 475-H do CPC) não prevê a possibilidade de o executado se insurgir contra os cálculos apresentados pelo credor antes de garantida a execução, providência que, em princípio, só poderá ser adotada em sede de impugnação.*

*3. Assim, até a concretização da penhora, via de regra não se aceita a insurgência do devedor contra o débito exequendo. Essa assertiva é confirmada pela redação do art. 475-J, § 1º, do CPC, que condiciona o oferecimento da impugnação à constrição de bens do devedor. Tanto é assim que o excesso de execução é expressamente previsto no art. 475-L, V, do CPC como uma das matérias em que pode se fundar a impugnação à execução de título judicial.*

*4. Excepcionalmente, pode o devedor fazer uso da exceção de pré-executividade, fruto de construção doutrinária, amplamente aceita pela jurisprudência, inclusive desta Corte, como meio de defesa prévia do executado, independentemente de garantia do juízo. Todavia, não se trata de medida a ser obrigatoriamente utilizada pelo devedor, que pode optar por se defender mediante prévia garantia do juízo.*

***5. O capítulo da sentença relativo aos honorários advocatícios se encontra sujeito à imutabilidade decorrente da coisa julgada. Diante disso é forçoso concluir pela impossibilidade de se revisar, em sede de execução, o valor de verba honorária fixada na sentença, transitada em julgado, proferida na fase de conhecimento. Precedentes.***

*6. Apenas nas causas sem condenação é que se mostra viável a fixação de honorários advocatícios aquém ou além dos limites previstos no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes.*

*7. Recurso especial do recorrente Júlio César Fanaia Bello provido. Recurso especial da instituição financeira não provido. grifei*

*(REsp 1148643/MS, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/09/2011, DJe 14/09/2011)*

Importante ressaltar que o tema da fixação da verba honorária em favor das defensorias públicas teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.140.005/RJ, pendente de julgamento, em ementa de seguinte teor:

*Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS À DEFENSORIA PÚBLICA QUE LITIGA CONTRA O ENTE PÚBLICO AO QUAL SE VINCULA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União.*

*2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134.*

*3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão.*

*4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram.*

*5. Repercussão geral reconhecida.*

*(STF, RE nº 1.140.005/RJ, Plenário, rel. MIN. ROBERTO BARROSO, data: 03/08/2018, DJE 10/08/2018 ATA Nº 22/2018 - DJE nº 162, divulgado em 09/08/2018)*

Dessa forma, de rigor a reforma da decisão agravada, a fim de que seja dado regular andamento ao feito.

Ante o exposto, voto para dar provimento ao agravo de instrumento a fim de reformar a decisão agravada e determinar o regular andamento do feito.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.**

- É cabível a fixação da verba honorária nos casos de atuação da Defensoria Pública, por expressa disposição legal, cujo montante será revertido ao Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública. Referido entendimento não viola o disposto nos artigos 39 e 150, inciso VI, da Constituição Federal e na Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça. De outro lado, ressalta-se que o capítulo da sentença relativo aos honorários advocatícios transitou em julgado, de modo que se tornou inmutável e, portanto, de observância obrigatória, sob pena de violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento a fim de reformar a decisão agravada e determinar o regular andamento do feito, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROBERTO GRAZIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLER TOMAZ DE SOUZA - CE22715

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAX OLIVEIRA DO COUTO - RJ186547

AGRAVADO: ROBERTO GRAZIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLER TOMAZ DE SOUZA - CE22715

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de Roberto Graziano do polo passivo, ao fundamento de que não houve diligência de oficial de justiça no último endereço da devedora, bem como porque a exigibilidade do crédito tributário em cobrança está suspensa por força de decisão no agravo de instrumento 00016268-76.2014.401.0000 (Id. 3395915, página 11). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 3395916, página 2).

Alega-se, em síntese, que:

a) a alteração de endereço promovida pela executada e averbada junto à JUCESP ocorreu em 29.06.2012, após a certificação da dissolução irregular pelo oficial de justiça em 29.11.2011;

b) o crédito tributário executado somente teve sua exigibilidade suspensa por decisão judicial em 02.05.2014, muito tempo depois do redirecionamento do feito para a figura do sócio administrador, realizada em 29.10.2013.

A antecipação da tutela recursal pleiteada foi indeferida (Id. 3470426).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-04.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAX OLIVEIRA DO COUTO - RJ186547  
AGRAVADO: ROBERTO GRAZIANO  
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLER TOMAZ DE SOUZA - CE22715  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, na forma da Súmula 435 do STJ (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço. No caso dos autos, constata-se que, inicialmente, a empresa não foi localizada em seu endereço constante da ficha cadastral da JUCESP, conforme certidão de oficial de justiça (Id. 3395903, página 15), o que culminou com o deferimento do pleito da exequente de inclusão do agravante no polo passivo da ação (Id. 3395904, página 11). Sobreveio exceção de pré-executividade, na qual foi sustentada a não ocorrência de dissolução irregular da devedora, uma vez que houve alteração de seu endereço, com comunicação à Receita Federal e averbação na JUCESP (Id. 3395912, páginas 11/13 e 3395913, páginas 1/6), informação que resultou na exclusão do agravado do polo passivo do feito.

A documentação acostada aos autos evidencia que não houve diligência no último endereço da executada devidamente comunicado e registrado no órgão competente e, assim, não se caracterizou o ilícito previsto Na Súmula 435 do STJ, c.c. o artigo 135, inciso III, do CTN, dado que, conforme explicitado, até que se comprove o contrário, presume-se que a empresa está em atividade, razão pela qual o fato de a averbação na JUCESP ter ocorrido após a diligência do oficial de justiça no antigo endereço é irrelevante. Outrossim, a suspensão do crédito tributário posteriormente à primeira inclusão do sócio no polo passivo por força de agravo de instrumento não altera esse entendimento.

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes anteriormente explicitados, justifica-se a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA NO ÚLTIMO ENDEREÇO AVERBADO NA JUCESP. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, na forma da Súmula 435 do STJ (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço. No caso dos autos, constata-se que, inicialmente, a empresa não foi localizada em seu endereço constante da ficha cadastral da JUCESP, conforme certidão de oficial de justiça (Id. 3395903, página 15), o que culminou com o deferimento do pleito da exequente de inclusão do agravante no polo passivo da ação (Id. 3395904, página 11). Sobreveio exceção de pré-executividade, na qual foi sustentada a não ocorrência de dissolução irregular da devedora, uma vez que houve alteração de seu endereço, com comunicação à Receita Federal e averbação na JUCESP (Id. 3395912, páginas 11/13 e 3395913, páginas 1/6), informação que resultou na exclusão do agravado do polo passivo do feito.

- A documentação acostada aos autos evidencia que não houve diligência no último endereço da executada devidamente comunicado e registrado no órgão competente e, assim, não se caracterizou o ilícito previsto Na Súmula 435 do STJ, c.c. o artigo 135, inciso III, do CTN, dado que, conforme explicitado, até que se comprove o contrário, presume-se que a empresa está em atividade, razão pela qual o fato de a averbação na JUCESP ter ocorrido após a diligência do oficial de justiça no antigo endereço é irrelevante. Outrossim, a suspensão do crédito tributário posteriormente à primeira inclusão do sócio no polo passivo por força de agravo de instrumento não altera esse entendimento.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008534-90.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICALTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008534-90.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICALTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento por sobrestamento da execução fiscal originária até o julgamento definitivo da questão referente à possibilidade de suspensão dessa espécie de ação, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial, com fundamento na determinação por este tribunal, baseada no artigo 1.036, § 1º, do CPC, de suspensão do trâmite de todos os processos pendentes que tratam da matéria ao admitir o recurso especial nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.403.0000 (Id 2406852, página 20).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a decisão recorrida não pode ser mantida, pois fundamentada em entendimento equivocado de zelar pela preservação da empresa, que cria o paradoxo de se regularizar a satisfação dos credores privados, ainda que segundo as forças do empresário, com a exclusão da fazenda pública de qualquer pagamento, pois não participa do plano de recuperação, não excute bens, não tem o crédito parcelado;

b) o artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05 prescreve que a execução fiscal não é suspensa em razão do processamento da recuperação judicial, uma vez que os créditos tributários não estão sujeitos a ela e devem se encontrar com a sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN, para a concessão da recuperação;

c) o prosseguimento da execução fiscal, em paralelo à recuperação judicial, naturalmente deve ser pleno, atingindo-se o seu ápice e objetivo final que é a satisfação do credor exequente. Logo, nada impede a alienação de bens anteriormente constritos e a entrega do produto à fazenda pública;

d) deve-se destacar que, desde 14 de novembro de 2014, vigora a alteração promovida pela Lei nº 13.043/2014 na Lei nº 10.522/2002, qual seja, a inclusão nesta do artigo 10-A, o qual, de forma integrativa, passou a prever o parcelamento dos débitos dos contribuintes em recuperação judicial.

Instadas a se manifestar sobre eventuais razões recursais dissociadas das do *decisum* impugnado, nos termos do artigo 10 do CPC, a União pugnou pela pertinência dos argumentos recursais com os fundamentos da decisão (Id. 3067480 e 3492854).

*In albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008534-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o juízo de primeiro grau determinou o arquivamento por sobrestamento da execução fiscal originária até o julgamento definitivo da questão referente à possibilidade de suspensão dessa espécie de ação, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial, com fundamento na determinação por este tribunal, baseada no artigo 1.036, §1º, do CPC, de suspensão do trâmite de todos os processos pendentes que tratam da matéria ao admitir o recurso especial nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.403.0000 (Id 2406852, página 20).

O Superior Tribunal de Justiça nos proferiu decisão nos Recursos Especiais nº 1694261/SP, 1694316/SP e 1712484/SP representativos da controvérsia (Tema n.º 987/STJ - possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal) discutida nos autos, com determinação de suspensão do curso de todos os processos até o pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. Os artigos 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, 151, 155-A, §§3º e 4º, 187, 191-A do CTN e 10-A da Lei 10.522/02, 5º, 29 da LEF, 2º, 5º, inciso II, e 34, inciso VI, da CF/88 invocados pela agravante não alteram o entendimento anteriormente explicitado.

Dessa forma, a decisão de primeiro grau deve ser mantida, a fim de que o feito permaneça sobrestado até o pronunciamento definitivo da corte superior nos Recursos Especiais nº 1694261/SP, 1694316/SP e 1712484/SP.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1694261/SP, 1694316/SP E 1712484/SP (TEMA 987/STJ).

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o juízo de primeiro grau determinou o arquivamento por sobrestamento da execução fiscal originária até o julgamento definitivo da questão referente à possibilidade de suspensão dessa espécie de ação, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial, com fundamento na determinação por este tribunal, baseada no artigo 1.036, §1º, do CPC, de suspensão do trâmite de todos os processos pendentes que tratam da matéria ao admitir o recurso especial nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.403.0000.

- O Superior Tribunal de Justiça nos proferiu decisão nos Recursos Especiais nº 1694261/SP, 1694316/SP e 1712484/SP representativos da controvérsia (Tema n.º 987/STJ - possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal) discutida nos autos, com determinação de suspensão do curso de todos os processos até o pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. Os artigos 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, 151, 155-A, §§3º e 4º, 187, 191-A do CTN e 10-A da Lei 10.522/02, 5º, 29 da LEF, 2º, 5º, inciso II, e 34, inciso VI, da CF/88 invocados pela agravante não alteram o entendimento anteriormente explicitado.

- Dessa forma, a decisão de primeiro grau deve ser mantida, a fim de que o feito permaneça sobrestado até o pronunciamento definitivo da corte superior nos Recursos Especiais nº 1694261/SP, 1694316/SP e 1712484/SP.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que deferiu em parte a tutela provisória, para assegurar à autora o direito de oferecer seguro-garantia, objeto da Apólice de Seguro nº 024612018000207750019690, em garantia aos débitos vinculados aos processos administrativos nº 7698/2016, 9370/2016, 24051/2015, 22339/2016, 4387/2015, 3675/2016, 1259/2016, 1747/2017, 107/2013, 1403/2016, 2970/2016, 4177/2015, 517/2015 e 542/2015, a fim de impedir que tais débitos fossem causa de inscrição no CADIN ou protesto de títulos, se a garantia apresentada for integral e preencha os critérios e condições formais para a sua aceitação, nos termos da Portaria nº 164/2014.

No ID 50374987, foi deferida a antecipação da tutela.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração, alegando ausência de interesse recursal, uma vez que a exigibilidade dos créditos não foi suspensa.

Afirma que a suspensão/abstenção da inscrição junto ao CADIN e protesto ocorreu em razão da garantia do débito (seguro garantia) e da verossimilhança de suas alegações e do perigo de dano.

Adverte que não houve suspensão da exigibilidade do débito, motivo pelo qual o agravo de instrumento não poderia ser conhecido.

Aduz que é incabível a antecipação da tutela recursal de pretensão já satisfeita, devendo a decisão ser revista e corrigida, pois esta pautou-se em premissa equivocada que gerou erro material.

### DECIDO

Rejeito os embargos de declaração interpostos.

A tutela recursal requerida foi concedida nos exatos termos propostos pelo agravante.

Todas as questões alegada foram expressamente analisadas pela decisão embargada, como adiante se vê.

No “decisum” atacado constou que a ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito e sem que houvesse a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impedia a suspensão da exigibilidade do crédito.

Destaco que para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, não se prestando para suspender a exigibilidade do débito, como já asseverado anteriormente.

É certo que o oferecimento do seguro-garantia não pode impedir que os débitos sejam inscritos no CADIN ou protestado o título.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.156.668/DF, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo CPC, firmou entendimento de que a prestação de caução não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, é cristalino que a garantia ofertada não suspende a exigibilidade da exação, nem pode impedir a inscrição no CADIN ou o protesto do título.

*A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária ou seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas garante o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de certidão positiva com Efeitos de Negativa.*

Consignou-se também que a jurisprudência já firmou entendimento de que somente é possível a emissão da certidão positiva com efeito de negativa quando o débito estiver devidamente garantido.

A caução (antecipação de penhora) ofertada em ação cautelar, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, deve ser obedecer a ordem legal e *ser efetiva, para garantir uma eventual futura satisfação do crédito.*

Conquanto não seja causa de suspensão de exigibilidade, visto o taxativo rol contido no artigo 151, do Código Tributário Nacional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a apresentação de seguro garantia em ação cautelar como antecipação de penhora a ser efetivada no feito executivo, de sorte a possibilitar a obtenção da certidão de regularidade fiscal.

Ressalto que não há que se falar em ausência de interesse recursal do agravante ante o teor do deferimento da tutela.

Destaco que neste recurso não foram apontadas quaisquer omissões ou contradições.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

**São Paulo, 03 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021814-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TATIANA CRISTINA LADEIRA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA CRISTINA LADEIRA DA COSTA contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era sua inclusão na incorporação e início dos estágios, com início em 19/08/2019, em igualdade de condições com os demais candidatos participantes do certame de ingresso, ou ainda, que fosse determinado a reserva de vaga até ulterior deliberação do Juízo.

A agravante narra que se inscreveu para o exame de seleção visando o preenchimento de vagas para Oficial Temporário, cujo requisito inicial era a conclusão do curso de administração.

Explica que eram 07 vagas imediatas para o exercício funcional no 4º COMAR – SÃO PAULO, que ficou a cargo do serviço de recrutamento e preparo de pessoal da Aeronáutica de São Paulo – SEREP.

Afirma que, de acordo com o aviso de convocação (Dormita no EAT/EIT 1-2019), o critério de análise de experiência profissional seria computado a partir da data de conclusão, atribuindo a cada 6 meses de serviço interrupto a pontuação de 2,5 pontos.

Destaca que foi avaliada e classificada em 13º colocação, com 32,50 pontos pela experiência profissional e 5,00 pelas 02 pós graduações apresentadas, totalizando 37,50 pontos.

Registra que na fase seguinte, teste de aptidão física (T AFC), também eliminatório, o segundo colocado THIAGO IMBASCIATI PENIDO, que obteve 45,00 pontos e estava na segunda colocação, não compareceu, sendo excluído do certame e que a SHERONTEIT DA SILVA PORTILHO, obteve o total de 42,50 pontos e ocupava o 6º lugar, foi reprovada.

Anota que foi convocada como excedente, considerando a previsão editalícia de chamar 50% e no caso de número ímpar de vagas (07 vagas) se arredonda para acima, ou seja, na colocação 11, como excedente.

Ressalta que compareceu à concentração final no dia 15/08/19, ocasião que foi informada da publicação da classificação final no dia 16/08/19, onde se verificou que não estava entre os aprovados, bem como a data do início do curso que seria no dia 19/08/2019.

Assevera que tomou conhecimento de que a FAB ao analisar a experiência profissional as vezes comete erro de cálculo ao analisar a experiência profissional do candidato ou marco inicial do período aquisitivo de análise curricular (colação de grau).

Aduz que na verdade alcançou 45 pontos, já que trabalho na empresa NEURON ENG. no período de 20/08/2010 a 20/01/2015, BKM-BR de 02/03/2015 a 07/09/2015 (período reconhecido administrativamente), Vermont Saneamento de 16/09/2015 a 28/02/2016, Petronova Mineração de 01/03/2016 a 23/08/2016 e IFI-FAB de 24/08/2016 a 21/04/2019, tendo duas pós concluídas em 26/11/2018 e 07/12/2018.

Salienta que a jurisprudência vem entendendo de que não há interrupção quando o lapso temporal for ínfimo -(01) dia- em razão do princípio da razoabilidade e proporcionalidade., e que, apesar de ter saído da empresa Petranova no dia 23/08/2016 e entrado no IFI (FAB), como servidora contratada civil, no dia seguinte, não houve interrupção laborativa.

Requer a tutela de urgência.

DECIDO

De acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se observa presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Comefeito, no período de 16/09/2015 a 28/02/2016 quando trabalhou na empresa VERMONT SANEAMENTO não perfêz 6 meses.

Posteriormente, celebrou novo contrato de trabalho com a empresa PETRANOVA MINERAÇÃO no período de 01/03/2016 a 23/08/2016 e de novo houve a contratação pelo IFI-FAB em 24/08/2016.

Assim, não há que se falar, neste momento processual, que houve trabalho interrupto nos períodos assinalado, pois houve a celebração de contratos de trabalho com empresas e com empregadores diferentes.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada:

“Pois bem. Dentre os vínculos empregatícios da autora indicados como experiência profissional, observo que os períodos laborados nas empresas Vermont Saneamento e Hidráulica Eireli – EPP (até 28/02/2016), e na empresa Petranova Mineração e Construções Ltda (com início em 01/03/2016) não podem, ao menos neste juízo de cognição sumária, serem tidos como um vínculo ininterrupto. Isto porque, consta da CTPS que foram dois contratos de trabalho distintos, com empregadores diferentes.

O mesmo no que tange aos vínculos na empresa PETRANOVA (laborou até o dia 23/08/2016) e, no dia seguinte (24/08/2016), iniciou no IFI (INSTITUTO DE FOMENTO E COORDENAÇÃO INDUSTRIAL) permanecendo até o dia 21/04/2019. Embora tenha havido o intervalo de um dia, como afirmado pela própria parte autora, houve a interrupção do período laboral, não havendo como ser interpretado como um período contínuo.”

Considerando a ausência de um dos requisitos, indefiro a tutela de urgência.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014844-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARTHUR CELSO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DEPIERI - PR40456-A, FABIO STECCA CIONI - PR37163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DESPACHO**

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSITIVO FOTOLAB LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição dos fatos geradores ocorridos entre os meses de setembro, outubro e dezembro de 1997 da CDA 80410001017-62 (id 7214750 - Pág. 7/14 e 7214751 - Pág. 10/11).

Alega que (...) houve a consumação da prescrição tributária dos débitos inscritos na CDA nº 80.4.10.001017-62, vencidos em 09/1997, 10/1997, 12/1997 a 09/1999, 11/1999 e 12/1999 (declarados 1998 e 2001), uma vez que entre a rescisão do parcelamento PAES (06/06/2005) e a distribuição da execução fiscal (25/11/2011) decorreram-se mais de cinco anos, sendo certo que não houve interrupção da prescrição, pois os débitos do Simples Nacional não eram contemplados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), conforme vedação expressa no artigo 1º, §3º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, além disso, para a efetiva inclusão neste parcelamento era necessário que o contribuinte indicasse precisamente este débito (artigo 1º, §11, da Lei nº 11.941/2009 e artigo 12, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2010), situação não verificada no caso em tela (...).

Requer seja condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios relativos aos créditos exequendos declarados prescritos vencidos em 09/1997, 10/1997 e 12/1997.

Comcontraminuta (id 16292843).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

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

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em **25.11.2011** (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em **03.10.2012** (id 7214741 - Pág. 7).

O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi **constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999** (id 7214746 - Pág. 3).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em **30.05.2003**, com data de exclusão em **06.06.2005** (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em **05.11.2009** (id 7214745 - Pág. 18).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, ajuizada a execução fiscal em **25.11.2011**, **não ocorreu a prescrição.**

Relativamente aos honorários advocatícios, ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. 2. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL COM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. 3. REDUÇÃO DA QUANTIA OBJETO DA EXECUÇÃO POR EFEITO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA DEVIDA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 4. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL, QUE INAUGUROU O NOVO GRAU RECURSAL, INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 5. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É cediço que a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna.*

*2. Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do recurso especial.*

*3. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente.*

*4. Conquanto o agravo interno tenha sido interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, o exame dos autos revela que o precursor recurso especial foi manejado contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, circunstância que, na linha da jurisprudência dominante desta Corte, afasta a possibilidade de condenação de quaisquer das partes ao pagamento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

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

(AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018, destaquei).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COTEJO E SIMILITUDE FÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO DISPOSITIVO OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Consta na decisão embargada que não foram preenchidos os requisitos para conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c", a saber, a ausência de cotejo analítico, situações fáticas diversas e a falta de apontamento claro do dispositivo legal que ensejou a divergência.*

2. *Quanto ao ponto concernente à existência prévia de honorários embutidos no encargo legal, mister verificar que se trata de nítido caráter infringente, pois o que se intenta, em verdade, é modificar o mérito da decisão.*

3. ***Não obstante, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado no STJ, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência (REsp 1.670.590/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017)***

4. *No caso concreto, o acórdão recorrido deu provimento ao Agravo de Instrumento "condicionando a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte à inexistência de julgamento definitivo especificamente sobre a matéria em sede de embargos". Não houve, portanto, extinção.*

5. *Embargos de Declaração rejeitados.*

(EDcl no REsp 1678163/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018, destaquei).

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. *Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. ***A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.***

3. *A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso, pois os precedentes indicados já se encontram superados.*

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

5. *Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

6. *Agravo interno não provido, com imposição de multa.*

(AgInt no AREsp 823644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017, destaquei).

Desse modo, considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7).
8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3).

9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

10. Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18).

12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.

13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição.

14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSITIVO FOTOLAB LABORATÓRIO FOTOGRAFICO E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição dos fatos geradores ocorridos entre os meses de setembro, outubro e dezembro de 1997 da CDA 80410001017-62 (id 7214750 - Pág. 7/14 e 7214751 - Pág. 10/11).

Alega que (...) houve a consumação da prescrição tributária dos débitos inscritos na CDA nº 80.4.10.001017-62, vencidos em 09/1997, 10/1997, 12/1997 a 09/1999, 11/1999 e 12/1999 (declarados 1998 e 2001), uma vez que entre a rescisão do parcelamento PAES (06/06/2005) e a distribuição da execução fiscal (25/11/2011) decorreram-se mais de cinco anos, sendo certo que não houve interrupção da prescrição, pois os débitos do Simples Nacional não eram contemplados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), conforme vedação expressa no artigo 1º, §3º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, além disso, para a efetiva inclusão neste parcelamento era necessário que o contribuinte indicasse precisamente este débito (artigo 1º, §11, da Lei nº 11.941/2009 e artigo 12, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2010), situação não verificada no caso em tela (...).

Requer seja condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios relativos aos créditos exequendos declarados prescritos vencidos em 09/1997, 10/1997 e 12/1997.

Comcontraminuta (id 16292843).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

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

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vismbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **25.11.2011** (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em **03.10.2012** (id 7214741 - Pág. 7).

O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi **constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999** (id 7214746 - Pág. 3).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em **30.05.2003**, com data de exclusão em **06.06.2005** (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em **05.11.2009** (id 7214745 - Pág. 18).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, ajuizada a execução fiscal em **25.11.2011**, **não ocorreu a prescrição.**

Relativamente aos honorários advocatícios, ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. 2. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL COM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. 3. REDUÇÃO DA QUANTIA OBJETO DA EXECUÇÃO POR EFEITO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA DEVIDA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 4. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL, QUE INAUGUROU O NOVO GRAU RECURSAL, INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 5. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É cediço que a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna.*

*2. Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do recurso especial.*

***3. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente.***

*4. Conquanto o agravo interno tenha sido interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, o exame dos autos revela que o precursor recurso especial foi manejado contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, circunstância que, na linha da jurisprudência dominante desta Corte, afasta a possibilidade de condenação de quaisquer das partes ao pagamento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

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

*(AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018, destaqui).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COTEJO E SIMILITUDE FÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO DISPOSITIVO OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Consta na decisão embargada que não foram preenchidos os requisitos para conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c", a saber, a ausência de cotejo analítico, situações fáticas diversas e a falta de apontamento claro do dispositivo legal que ensejou a divergência.*

*2. Quanto ao ponto concernente à existência prévia de honorários embutidos no encargo legal, mister verificar que se trata de nítido caráter infringente, pois o que se intenta, em verdade, é modificar o mérito da decisão.*

*3. Não obstante, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado no STJ, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência (REsp 1.670.590/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017)*

*4. No caso concreto, o acórdão recorrido deu provimento ao Agravo de Instrumento "condicionando a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte à inexistência de julgamento definitivo especificamente sobre a matéria em sede de embargos". Não houve, portanto, extinção.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1678163/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018, destaquei).*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Emunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

*2. A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.*

*3. A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso, pois os precedentes indicados já se encontram superados.*

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

*5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

*6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.*

*(AgInt no AREsp 823644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017, destaquei).*

Desse modo, considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7).
8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3).
9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

10. Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18).

12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.

13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição.

14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013008-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: SANSIM SERVICOS MEDICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENA GOMES DA SILVA MERCURI - SP231309  
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

### DESPACHO

Intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, com código e unidade favorecida corretos, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, § 4º, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

**São Paulo, 03 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021541-18.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: WTORRE S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSITIVO FOTOLAB LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição dos fatos geradores ocorridos entre os meses de setembro, outubro e dezembro de 1997 da CDA 80410001017-62 (id 7214750 - Pág. 7/14 e 7214751 - Pág. 10/11).

*Alega que (...) houve a consumação da prescrição tributária dos débitos inscritos na CDA nº 80.4.10.001017-62, vencidos em 09/1997, 10/1997, 12/1997 a 09/1999, 11/1999 e 12/1999 (declarados 1998 e 2001), uma vez que entre a rescisão do parcelamento PAES (06/06/2005) e a distribuição da execução fiscal (25/11/2011) decorreram-se mais de cinco anos, sendo certo que não houve interrupção da prescrição, pois os débitos do Simples Nacional não eram contemplados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), conforme vedação expressa no artigo 1º, §3º, da Portaria Conjunta RFB /PGFN nº 6/2009, além disso, para a efetiva inclusão neste parcelamento era necessário que o contribuinte indicasse precisamente este débito (artigo 1º, §11, da Lei nº 11.941/2009 e artigo 12, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2010), situação não verificada no caso em tela (...).*

Requer seja condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios relativos aos créditos exequendos declarados prescritos vencidos em 09/1997, 10/1997 e 12/1997.

Comcontraminuta (id 16292843).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

colacionada: Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição. (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).*

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em **25.11.2011** (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em **03.10.2012** (id 7214741 - Pág. 7).

O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi **constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999** (id 7214746 - Pág. 3).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em **30.05.2003**, com data de exclusão em **06.06.2005** (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em **05.11.2009** (id 7214745 - Pág. 18).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

1. *Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

2. *O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, ajuizada a execução fiscal em **25.11.2011**, não ocorreu a prescrição.

Relativamente aos honorários advocatícios, ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. 2. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL COM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. 3. REDUÇÃO DA QUANTIA OBJETO DA EXECUÇÃO POR EFEITO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA DEVIDA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 4. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL, QUE INAUGUROU O NOVO GRAU RECURSAL, INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 5. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É cediço que a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna.*

*2. Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do recurso especial.*

*3. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente.*

*4. Conquanto o agravo interno tenha sido interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, o exame dos autos revela que o precursor recurso especial foi manejado contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, circunstância que, na linha da jurisprudência dominante desta Corte, afasta a possibilidade de condenação de quaisquer das partes ao pagamento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

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

*(AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COTEJO E SIMILITUDE FÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO DISPOSITIVO OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Consta na decisão embargada que não foram preenchidos os requisitos para conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c", a saber, a ausência de cotejo analítico, situações fáticas diversas e a falta de apontamento claro do dispositivo legal que ensejou a divergência.*

*2. Quanto ao ponto concernente à existência prévia de honorários embutidos no encargo legal, mister verificar que se trata de nítido caráter infringente, pois o que se intenta, em verdade, é modificar o mérito da decisão.*

*3. Não obstante, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado no STJ, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência (REsp 1.670.590/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017)*

*4. No caso concreto, o acórdão recorrido deu provimento ao Agravo de Instrumento "condicionando a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte à inexistência de julgamento definitivo especificamente sobre a matéria em sede de embargos". Não houve, portanto, extinção.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1678163/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018, destaquei).*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

*2. A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.*

*3. A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso, pois os precedentes indicados já se encontram superados.*

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

*5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

*6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.*

*(AgInt no AREsp 823644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017, destaques).*

Desse modo, considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7).
8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3).
9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
10. Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.
11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18).
12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.
13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição.
14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.
15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.
16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 735/1932

agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSITIVO FOTOLAB LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição dos fatos geradores ocorridos entre os meses de setembro, outubro e dezembro de 1997 da CDA 80410001017-62 (id 7214750 - Pág. 7/14 e 7214751 - Pág. 10/11).

*Alega que (...) houve a consumação da prescrição tributária dos débitos inscritos na CDA nº 80.4.10.001017-62, vencidos em 09/1997, 10/1997, 12/1997 a 09/1999, 11/1999 e 12/1999 (declarados 1998 e 2001), uma vez que entre a rescisão do parcelamento PAES (06/06/2005) e a distribuição da execução fiscal (25/11/2011) decorreram-se mais de cinco anos, sendo certo que não houve interrupção da prescrição, pois os débitos do Simples Nacional não eram contemplados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), conforme vedação expressa no artigo 1º, §3º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, além disso, para a efetiva inclusão neste parcelamento era necessário que o contribuinte indicasse precisamente este débito (artigo 1º, §11, da Lei nº 11.941/2009 e artigo 12, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2010), situação não verificada no caso em tela (...).*

Requer seja condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios relativos aos créditos exequendos declarados prescritos vencidos em 09/1997, 10/1997 e 12/1997.

Comcontraminuta (id 16292843).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em **25.11.2011** (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em **03.10.2012** (id 7214741 - Pág. 7).

O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi **constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999** (id 7214746 - Pág. 3).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em **30.05.2003**, com data de exclusão em **06.06.2005** (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em **05.11.2009** (id 7214745 - Pág. 18).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, ajuizada a execução fiscal em **25.11.2011**, **não ocorreu a prescrição**.

Relativamente aos honorários advocatícios, ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. 2. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL COM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. 3. REDUÇÃO DA QUANTIA OBJETO DA EXECUÇÃO POR EFEITO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA DEVIDA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 4. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL, QUE INAUGUROU O NOVO GRAU RECURSAL, INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 5. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É cediço que a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna.*

*2. Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do recurso especial.*

***3. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente.***

*4. Conquanto o agravo interno tenha sido interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, o exame dos autos revela que o precursor recurso especial foi manejado contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, circunstância que, na linha da jurisprudência dominante desta Corte, afasta a possibilidade de condenação de quaisquer das partes ao pagamento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

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

*(AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COTEJO E SIMILITUDE FÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO DISPOSITIVO OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Consta na decisão embargada que não foram preenchidos os requisitos para conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c", a saber, a ausência de cotejo analítico, situações fáticas diversas e a falta de apontamento claro do dispositivo legal que ensejou a divergência.*

*2. Quanto ao ponto concernente à existência prévia de honorários embutidos no encargo legal, mister verificar que se trata de nítido caráter infringente, pois o que se intenta, em verdade, é modificar o mérito da decisão.*

***3. Não obstante, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado no STJ, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência (REsp 1.670.590/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017)***

*4. No caso concreto, o acórdão recorrido deu provimento ao Agravo de Instrumento "condicionando a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte à inexistência de julgamento definitivo especificamente sobre a matéria em sede de embargos". Não houve, portanto, extinção.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1678163/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018, destaquei).*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. *Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. ***A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.***

3. *A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso, pois os precedentes indicados já se encontram superados.*

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

5. *Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

6. *Agravo interno não provido, com imposição de multa.*

*(AgInt no AREsp 823644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017, destaquei).*

Desse modo, considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7).
8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3).
9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
10. Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.
11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18).
12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.
13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição.
14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.
15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.
16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010625-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEVERE INDUSTRIA MECANICALTDA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010625-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEVERE INDUSTRIA MECANICALTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CUSTODIO PINTO DA FONSECA, MARCELO ALEXANDRE CAMPOS FONSECA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCIANO COSTA FIGUEIRA

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que proceda à digitalização dos autos, em razão da apelação interposta, e dê a correta destinação do processo, nos termos da Resolução nº 142/2017 da Presidência deste tribunal (Id 3082870 - pág. 53).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017, com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017;

b) ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nemo ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados.

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infralegal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que a digitalização e a conferência dos documentos digitalizados seja realizada pelo órgão que, de fato e de direito, detém tal atribuição, a secretaria do Juízo, ou, subsidiariamente, que seja permitido o prosseguimento da execução nos autos físicos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3251101).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010625-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEVERE INDUSTRIA MECANICALTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CUSTODIO PINTO DA FONSECA, MARCELO ALEXANDRE CAMPOS FONSECA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCIANO COSTA FIGUEIRA

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária na qual foi proferida decisão que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, a qual posteriormente foi mantida pelo *decisum* agravado (Id 3427980 - págs. 140/141 e 154).

Insurge-se a União contra as disposições da Resolução PRES nº 142/2017.

### I Conhecimento parcial do recurso

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 6º e 4º da resolução, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência da documentação digitalizada, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

### II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da Resolução PRES nº 142/2017:

*A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO*, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**RESOLVE:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

[ressaltei e grifei]

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

*Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:*

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

[...]

*§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, **para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.***

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: **2. À míngua de previsão na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial** [ressaltei]. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir o cumprimento da sentença não terá curso, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitero-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e**, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTES TRIBUNAL. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária na qual foi proferida decisão que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, a qual posteriormente foi mantida pelo *decisum* agravado.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 6º e 4º da resolução, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência da documentação digitalizada, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reitero-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000171-24.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA - ID nº 90025303), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000171-24.2017.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA - ID nº 90025303**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016131-47.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: LABORATORIO EXATO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE PINTO RIBEIRO ARAUJO E SILVA - SP306610, DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORATÓRIO EXATO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, em julgamento antecipado parcial do mérito, julgou improcedentes os pedidos de nulidade da certidão de dívida ativa, cerceamento de defesa na esfera administrativa e reconhecimento de prescrição intercorrente. Em consequência, no que concerne exclusivamente aos pleitos referidos, julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 356, II e 487, I, ambos do CPC.

DECIDO.

Estabelece o artigo 1.017, I, II e III do CPC que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;*

*III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.*

No caso dos autos, tendo em vista que o feito originário deste recurso é físico, foi determinado ao recorrente que apresentasse cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (id 2062319).

Pág. 6). Por sua vez, o agravante não apresentou a íntegra da decisão proferida em sede de embargos de declaração (id 2577282 -

Considerando o seu caráter integrativo, faz-se necessária apresentar ambas as decisões, inclusive com o objetivo de viabilizar a compreensão da controvérsia posta em juízo.

Neste sentido, vale destacar a lição de Nelson Nery Junior de que os embargos de declaração têm a finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades e contradições. Não tem caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório (Código de Processo Civil Comentado, RT, 16ª edição, pág. 2277).

Desta feita, há necessidade de a parte juntar aos autos a decisão inicial e a integrada (decisão dos embargos de declaração).  
Sobre o tema:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTRAVIO. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.*

*1. A correta formação do agravo de instrumento com as peças obrigatórias e essenciais ao exame da irresignação recursal constitui ônus da parte, incumbindo-lhe fiscalizar para que os atos sejam praticados com respeito às formalidades exigidas ou diligenciar no sentido de obter as informações necessárias ao exame de sua pretensão.*

*2. Em razão do caráter integrativo do julgamento dos embargos de declaração, a cópia do inteiro teor da decisão ali proferida é peça obrigatória à formação do recurso de agravo de instrumento previsto no art. 544, do CPC.*

*3. É insuficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como é inviável a juntada posterior do documento tido por ausente, visto que caracterizada a preclusão consumativa. Precedentes.*

*4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.*

*5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa.*

*(STJ, AgRg no Ag 1271515/RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 27/04/2010, publicado no DJe de 10/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EM SUA INTEGRALIDADE. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 525, I DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Na hipótese, a parte agravante limitou-se a apresentar cópia da decisão que apreciou os embargos declaratórios, não tendo acostado ao presente feito cópia da decisão de primeiro grau objeto do referido recurso. Ocorre que, tendo em vista o caráter integrativo dos embargos de declaração, revela-se necessária a juntada das cópias da decisão embargada e do decisum que analisa o referido recurso, inclusive com o fito de viabilizar uma compreensão precisa acerca da controvérsia trazida à apreciação. - A parte agravante não cuidou de instruir o presente recurso com a cópia da decisão agravada em sua integralidade. Trata-se, de acordo com a redação do art. 525, I, do Código de Processo Civil, de documento obrigatório cuja ausência torna inadmissível o recurso interposto. - Recurso não conhecido.*

*(TRF2, AG n° 201202010067319, Relatora Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Oitava Turma Especializada, julgado em 17/07/2013, publicado em 23/07/2013, destaqui).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ACÓRDÃO QUE APRECIOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. CONTRA-RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL.*

*1. Não merece ser conhecido agravo de instrumento, quando não formado de acordo com o previsto no art. 544, § 1º, do CPC. No caso concreto, olvidou-se o agravante de juntar aos autos cópias do acórdão que apreciou os embargos de declaração opostos no Tribunal a quo e sua respectiva certidão de intimação, bem como da petição de contra-razões de recurso especial, ou certidão atestando sua não-interposição.*

2. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a expressão "acórdão recorrido" compreende tanto o acórdão proferido no julgamento da apelação ou do agravo de instrumento quanto o proferido nos embargos declaratórios, o qual tem efeito integrativo do julgado.

3. Tendo em vista a sistemática relativa ao agravo de instrumento, prevista no art. 544 do CPC, ao agravante incumbe a correta formação do instrumento, importando a ausência de peças de traslado obrigatório o não-conhecimento do recurso. Mostra-se absolutamente desprovida de razão a pretensão de que o vício decorrente da má formação do presente instrumento seja sanado com peças que instruem outro agravo, ainda que referente ao mesmo feito, porquanto incompatível com a segurança jurídica que deve ser garantida às partes em uma relação processual.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 693783/SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, julgado em 13/12/2005, publicado no DJ de 01/02/2006, pág. 448)

Por fim, anoto que os documentos id 1050037, 1050039 e 1050040 apresentados pela agravante, não atendem à determinação contida do artigo 1.017 do CPC, visto que não possuem certificação digital, conforme aportam os seguintes julgados do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. FALTA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ.*

1. O entendimento do STJ é pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a autenticidade das peças.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1663460/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 21/09/2017, publicado no DJe de 09/10/2017)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.*

I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 284/STF, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.

II. A atual jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as peças extraídas da Internet, para serem utilizadas na formação do instrumento de agravo, necessitam da certificação de sua origem. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.454.149/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2014; AgRg no REsp 1.390.948/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2014; EDcl no AREsp 243.885/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 04/12/2012.

III. Não é admissível Recurso Especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional, quando o dissídio apontado foi superado, não se tratando de divergência atual. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 713.386/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 02/02/2016; AgRg nos EDcl no Ag 1.045.943/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/08/2010.

IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgRg no AREsp 704197/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03/03/2016, publicado no DJe de 16/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA EXTRAÍDA DO SITE DO TRIBUNAL. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. NECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, o STJ entende que a falta de juntada da certidão de intimação do acórdão recorrido não prejudica a parte agravante nos casos em que é possível a aferição da tempestividade por outros meios.

2. Consoante a atual jurisprudência do STJ, as peças extraídas da Internet, para serem utilizadas na formação do instrumento de agravo, demandam certificação de sua origem.

3. O Tribunal regional entendeu que o agravo de instrumento interposto era deficiente, pois os agravantes deixaram de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inc. I do art. 525 do CPC, além de não ser apta à comprovação em comento cópia da própria decisão agravada extraída do diário eletrônico pela Internet e desprovida de fé pública. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1454149/MS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, publicado no DJe de 30/10/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.

1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.

2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013)

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1218057/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 24/06/2014, publicado no DJe de 01/08/2014)

Assim, à **míngua de cópia integral da decisão agravada devidamente juntada aos autos** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, diante do não cumprimento do quanto determinado, **não conheço do agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 1.017, I e § 3º, c/c o 932, III, ambos do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004404-27.2013.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: OSCAR BERGGREN NETO

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso formulado pela apelante, a fim de que se obste a aplicação da pena de perdimento ao veículo indicado na inicial no PA cuja nulidade se pleiteia na ação.

É o relatório.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela de urgência postulada.

Com efeito, conforme a Portaria DECEX nº 08 de 13 de maio de 1991, é vedada a emissão de licença de importação para veículo usado, sob pena de perdimento nos termos do artigo 689, XX, do Decreto nº 6.759/2009. In verbis:

*Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23 caput e §1º, este com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):*

(...)

*XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;*

No caso, um dos pontos centrais da discussão consiste em saber se o bem retido é veículo novo ou veículo usado, qualidade determinante à autorização da importação.

Tal contenda decorre da interpretação dada pela alfândega quanto ao vocábulo inserido na Portaria nº 8/91, a qual veda a "importação de bens de consumo usados", mas não trouxe critérios para sua definição, a gerar inúmeras controvérsias entre os importadores e a fiscalização aduaneira.

Isso porque o objetivo do legislador ao proibir a importação de bens usados foi proteger o mercado interno de produtos obsoletos, com tecnologia ultrapassada e de pequeno valor no mercado de origem, bem assim com potencial para enfraquecer e destruir a produção nacional, sem mencionar que isso ocasionaria, até mesmo, problemas de ordem ambiental, com a venda de bens sucateados ou com duração breve.

*In casu*, afigura-se justificável a suspensão da aplicação da penalidade de perdimento prevista na especificidade da norma.

O recorrente propôs ação ordinária requerendo que se declare legal a importação de seu veículo e que, com isso, este seja liberado, com a consequente anulação do auto de infração e da pena de perdimento decretada. Efetuou pedido liminar, que foi deferido em parte pelo juízo a quo, somente para suspender o P.A. nº 13888.724693/2011-02, com suspensão da pena de perdimento até ulterior decisão, diante da ausência de prova inequívoca capaz de afirmar que o veículo é novo.

Posteriormente, a ação foi julgada improcedente, com cassação da liminar anteriormente deferida.

Não obstante a natureza do ato administrativo, revestido de presunção de veracidade e legalidade, bem como do entendimento exarado pelo Juízo sentenciante, fato é que o exame dos documentos levanta, em análise sumária, dúvidas sobre a condição do veículo na data da importação, não sendo possível verificar se houve mero equívoco formal ou se o veículo de importação é mesmo usado.

Por outro lado, assim como defende o apelante, eventual alteração da quilometragem do veículo na operacionalização da venda e da importação não tem o condão de imputá-lo a característica de usado, maculando a própria operação comercial.

Destarte, nesse momento, prematura a aplicação da pena de perdimento ao bem, até mesmo diante da conclusão de que, caso não deferida a medida, provável se afigura a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **defiro** efeito suspensivo ao recurso apenas para suspender a aplicação da pena de perdimento relativamente ao veículo objeto da presente ação, nos autos do PA nº 13888.724693/2011-02, até o julgamento da apelação interposta.

Intimem-se e, após, tomem conclusos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002931-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ARTUR JACINTHO DE FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH

ZANGEROLAMI - SP246414-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002931-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ARTUR JACINTHO DE FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH

ZANGEROLAMI - SP246414-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Artur Jacintho de Faria** contra decisão que, em embargos de terceiros, indeferiu o pedido de levantamento do valor construído, ao fundamento de que a medida tem caráter satisfativo, o que torna inócua o processamento do feito (Id. 30692872, página 34).

O agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados têm natureza salarial, conforme extratos bancários e, portanto, são impenhoráveis de acordo com o artigo 833, inciso IV do CPC.

A tutela recursal antecipada pleiteada foi deferida em parte (Id. 45871293), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 49021164).

Contrarrazões apresentadas (Id. 59405048).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002931-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ARTUR JACINTHO DE FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Dispõe o artigo 833, inciso IV, da lei processual civil:

*Art. 833. São absolutamente impenhoráveis:*

[...]

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

[...]

*In casu*, o agravante é casado com Marcela Neves Faria (Id. 30692872 - página 12), incluída no polo passivo de execução fiscal. Para pagamento do débito foram bloqueados R\$ 10.251,56 da conta conjunta do casal (30692872 - página 15/20) no Banco Santander (Id. 40938396 - página 2). O recorrente comprova que recebe seu salário na conta nº 01000322-2, da agência nº 1744, exatamente na qual houve a constrição, consoante demonstrativo de pagamento da empresa Braskem (Id. 30692872 - página 23). Portanto, considerada a movimentação conjunta dos cônjuges, metade do montante é absolutamente impenhorável, porquanto originário do salário do recorrente, nos moldes do dispositivo supracitado. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE. 1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade. 2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA (“Curso de Direito Processual Civil - Execução”, p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), “A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a ‘sobra’ do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento.” Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados. 3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar. 4. Não obstante, verifica-se que tão somente um dos agravantes é parte na execução fiscal e que a conta corrente objeto da constrição judicial é mantida conjuntamente com o cônjuge. Desse modo, como não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume: decorre de lei ou se estabelece por contrato (AC 00083421020074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 589), a penhora realizada não pode incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, devendo, portanto, ser resguardada a meação do cônjuge que não responde à execução fiscal. 5. Afastada a alegação de ausência de citação de LAURA JACON MARQUETE, vez que à fl. 80v, a certidão do oficial de justiça, que goza de fé pública, atesta a citação da agravante. A veracidade da referida certidão somente pode ser afastada mediante prova inequívoca em contrário. Além disso, a questão referente a nulidade da citação não foi submetida à apreciação do Juízo “a quo”, pelo que não pode ser conhecida, sob pena de supressão de instância. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494164 0036117-48.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013).*

Por fim, não há que se falar em inutilidade do processamento do feito, dado que o legislador objetiva proteger bem maior, qual seja, a sua natureza alimentar dos valores constrictos.

Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a reforma em parte da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para confirmar a antecipação da tutela recursal deferida em parte, a fim de determinar o desbloqueio dos R\$ 5.125,78, depositados no Banco Santander, agência nº 1744, conta nº 01000322-2. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

---

---

## EMENTA

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE. LIBERAÇÃO DA METADE IDEAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.*

- Dispõe o artigo 833, inciso IV, da lei processual civil: *Art. 833. São absolutamente impenhoráveis: [...] IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo; [...]*

- *In casu*, o agravante é casado com Marcela Neves Faria, incluída no polo passivo de execução fiscal. Para pagamento do débito foram bloqueados R\$ 10.251,56 da conta conjunta do casal no Banco Santander. O recorrente comprova que recebe seu salário na conta nº 01000322-2, da agência nº 1744, exatamente na qual houve a constrição, consoante demonstrativo de pagamento da empresa Braskem. Portanto, considerada a movimentação conjunta dos cônjuges, metade do montante é absolutamente impenhorável, porquanto originário do salário do recorrente, nos moldes do dispositivo supracitado. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte: (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494164 0036117-48.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013).

- Por fim, não há que se falar em inutilidade do processamento do feito, dado que o legislador objetiva proteger bem maior, qual seja, a sua natureza alimentar dos valores constrictos.

- Agravo de instrumento provido em parte, para confirmar a antecipação da tutela recursal deferida em parte, a fim de determinar o desbloqueio dos R\$ 5.125,78, depositados no Banco Santander, agência nº 1744, conta nº 01000322-2. Agravo interno declarado prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para confirmar a antecipação da tutela recursal deferida em parte, a fim de determinar o desbloqueio dos R\$ 5.125,78, depositados no Banco Santander, agência nº 1744, conta nº 01000322-2. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5011802-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER

RUMACHELLA - SP125900-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES -

SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Zanchetta Alimentos Ltda para, confirmando a liminar concedida nos autos, determinar que a autoridade impetrante aprecie os pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante, uma vez decorrido prazo superior a 360 (trezentos e sessenta dias), em ofensa às disposições do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Manifestação ministerial pelo prosseguimento do feito.

### **Decido.**

Na espécie, após a prolação do provimento ora apreciado, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos da orientação prevista no art. 2.º, V, da Portaria PGFN n.º 502/2016 (v. ID 3336381).

Nesse contexto, a remessa oficial não comporta conhecimento .

Deveras, considerando a manifestação expressa da União Federal, não há que se falar em reexame necessário, devendo ser aplicado, na espécie, as disposições do art. 19, §§ 1º, 2º e 3º da Lei 10.522/2002, *verbis*:

*"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*III - (VETADO).*

*IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;*

*V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse." (destaquei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À minguia de interesse recursal, baixemos autos à vara de origem.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022338-91.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito e consequente expedição de CND, ao fundamento de que inexistente autorização legal para a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de IRPJ e CSLL na hipótese de extinção da pessoa jurídica, acima do limite legal de 30% (Id. 90095900 - Pág. 2/6).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de atos de constrição patrimonial e da necessidade de nova certidão negativa de débitos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*“Por sua vez, o periculum in mora se encontra igualmente presente na medida em que, sem o amparo do provimento jurisdicional que afaste a aludida limitação à compensação integral do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, a Agravante estará sujeita a atos de constrição de seu patrimônio.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão do vencimento da certidão negativa de débitos e de atos de constrição patrimonial, medida esta que, em princípio, não se apresenta ilegítima, à vista de dívida consubstanciada em processo administrativo e não garantida por meio de depósito do montante integral (artigo 151, II, do CTN), notadamente porque a recorrente objetiva realizar procedimento não previsto em lei. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001836-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESTRELA - DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001836-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESTRELA - DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Estrela - Distribuidora de Brinquedos, Comercial, Importadora e Exportadora Ltda.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que excederem eventual compensação acima do limite de 30% dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas (Id 28449781 - págs. 45/48). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 28449781 - págs. 79/80).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) tem o direito de compensar 100% dos prejuízos fiscais com seus futuros lucros (CSLL), sob pena de violação aos artigos 145, inciso I, 148, 150, incisos II e IV, 153, inciso III, e 195, inciso I, da Constituição Federal, e artigos 43, 105, 106 e 110 do Código Tributário Nacional e artigos 187 e 189 da Lei nº 6.404/1976;

b) o perigo da demora decorre do fato de não poder realizar a dedução pretendida sem que a autoridade lhe aplique sanções.

Pleiteia a reforma do *decisum* naqueles termos.

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Id 29786359).

Contraminuta apresentada (Id 35346250).

O Ministério Público Federal opina seja desprovido o recurso (Id 45201319).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001836-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESTRELA - DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que excederem eventual compensação acima do limite de 30% dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas (CSLL).

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao *último*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 28449777 - págs. 5/6):

*13. A Agravante vem realizando a compensação integral dos seus direitos creditórios, sem o amparo de qualquer medida judicial, existe justo receio na possibilidade de que a Autoridade Coatora passe a glosar os valores devidamente compensados com os prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, sob a pretensão de não ser observado a ilegal limitação de utilização de somente 30% dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, nos termos da Inconstitucional Legislação (Lei nº 8.981/95).*

*14. Além disso a agravada pode acrescentar ao débito os consectários legais como a multa de ofício, os juros atualização monetária, pode inscrever o débito em dívida ativa da União, CADIN, e demais procedimentos de constrição. Isso pode acarretar injustos danos a sua atividade empresarial e penalidades indevidas e perdas tributárias ilegais.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento da contribuição, conforme exigida, ou seja, sem a utilização de 100% dos seus prejuízos fiscais, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento do valor acarretar-lhe-ia dificuldades financeiras, o qual, se vencedora, ser-lhe-á restituído devidamente corrigido. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de penalidades, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de ineficácia da medida, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO.

- A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que excederem eventual compensação acima do limite de 30% dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas (CSLL).

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao *último*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos:

13. *A Agravante vem realizando a compensação integral dos seus direitos creditórios, sem o amparo de qualquer medida judicial, existe justo receio na possibilidade de que a Autoridade Coatora passe a glosar os valores devidamente compensados com os prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, sob a pretensão de não ser observado a ilegal limitação de utilização de somente 30% dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, nos termos da Inconstitucional Legislação (Lei nº 8.981/95).*

14. *Além disso a agravada pode acrescentar ao débito os consectários legais como a multa de ofício, os juros atualização monetária, pode inscrever o débito em dívida ativa da União, CADIN, e demais procedimentos de constrição. Isso pode acarretar injustos danos a sua atividade empresarial e penalidades indevidas e perdas tributárias ilegais.*

- O dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento da contribuição, conforme exigida, ou seja, sem a utilização de 100% dos seus prejuízos fiscais, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento do valor acarretar-lhe-ia dificuldades financeiras, o qual, se vencedora, ser-lhe-á restituído devidamente corrigido. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de penalidades, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de ineficácia da medida, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023365-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA DI NARDO SILVA - SP401372, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023365-46.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA DI NARDO SILVA - SP401372, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO  
TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Kion South America Fabricação de Equipamentos Para Armazenagem Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “afastar a vedação prevista na Lei 13.670/18 e o ato coator da D. Autoridade Coatora, assegurando o direito de promover a compensação das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos no art. 74, caput, da lei 9.430/96, até o final do ano de 2018. Subsidiariamente, requer seja afastada a vedação prevista na Lei 13.670/18, para assegurar o direito de promover a compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL por meio de PER/DCOMP “em papel”, até o final do ano de 2018” (Id 10528093 dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a vedação à compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL instituída pela Lei nº 13.670/18 viola os princípios da anterioridade e da não-surpresa, da segurança jurídica, da isonomia, da livre concorrência, da capacidade contributiva e da razoabilidade e da proporcionalidade (artigos 5º, inciso XXXVI, 150, incisos II e III, alíneas “b” e “c”, e 170, inciso IV, da Constituição Federal);

b) há *periculum in mora* decorrente da obrigação de “efetuar o pagamento em dinheiro das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL até o final do ano de 2018”, em detrimento de seu fluxo de caixa, com a consequente necessidade de recorrer a fontes externas de captação de recursos para se manter adimplente.

Pleiteia o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o *decisum*.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 6718871).

Contraminuta apresentada (Id 8269978).

O Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer (Id 8948434).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023365-46.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA DI NARDO SILVA - SP401372, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO  
TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetivava “afastar a vedação prevista na Lei 13.670/18 e o ato coator da D. Autoridade Coatora, assegurando o direito de promover a compensação das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos no art. 74, caput, da lei 9.430/96, até o final do ano de 2018. Subsidiariamente, requer seja afastada a vedação prevista na Lei 13.670/18, para assegurar o direito de promover a compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL por meio de PER/DCOMP “em papel”, até o final do ano de 2018” (Id 10528093 dos autos de origem).

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato impugnado puder resultar a **ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao *último*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 6516869 - pág. 36):

*[...] o **PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO** exsurge do fato de que, caso não seja deferida a medida liminar pleiteada, a Agravante ficará obrigada a efetuar o pagamento em dinheiro das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL até o final do ano de 2018, sofrendo notável prejuízo a seu fluxo de caixa, tendo que recorrer a fontes externas de captação de recursos para manter-se adimplente com o Fisco e com seus fornecedores e funcionários.*

*Frise-se que, por não ter sido deferida a liminar em primeira instância, apenas no último dia 31 de julho de 2018, a Agravante foi obrigada a efetuar o pagamento em dinheiro da estimativa referente ao junho/2018, no expressivo montante de **R\$ 396.175,51 (trezentos e noventa e seis mil cento e setenta e cinco reais e cinquenta e um centavos)**, sendo que, caso fosse respeitada a Anterioridade Tributária, poderia compensar integralmente o referido valor com créditos que possui perante a União Federal.*

*Frise-se, mais uma vez, que a Agravante não pretende furtar-se à vigência do novo regime jurídico instituído pela Lei nº 13.670/18 em absoluto, como argumenta a R. Decisão recorrida, mas sim, fazer valer as garantias fundamentais que lhe são asseguradas pela Constituição Federal, de modo que a vedação à compensação das estimativas apenas lhe seja aplicável a partir do ano de 2019."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das exações, conforme exigidas, ou seja, sem a possibilidade da compensação desejada, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores acarretar-lhe-ia dificuldades financeiras, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos. A menção ao pagamento em dinheiro de R\$ 396.175,51 da estimativa de junho/2018 sem a demonstração do faturamento e das despesas da empresa, exemplificativamente, não é suficiente para comprovar o alegado *periculum in mora*. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de ineficácia da medida, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO.

- A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetivava “afastar a vedação prevista na Lei 13.670/18 e o ato coator da D. Autoridade Coatora, assegurando o direito de promover a compensação das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos no art. 74, caput, da lei 9.430/96, até o final do ano de 2018. Subsidiariamente, requer seja afastada a vedação prevista na Lei 13.670/18, para assegurar o direito de promover a compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL por meio de PER/DCOMP “em papel”, até o final do ano de 2018.”

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- No que se refere ao *último*, o dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das exações, conforme exigidas, ou seja, sem a possibilidade da compensação desejada, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores acarretar-lhe-ia dificuldades financeiras, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos. A menção ao pagamento em dinheiro de R\$ 396.175,51 da estimativa de junho/2018 sem a demonstração do faturamento e das despesas da empresa, exemplificativamente, não é suficiente para comprovar o alegado *periculum in mora*. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de ineficácia da medida, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. SILVA NETO. Ausentes, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA (conv. o Juiz Silva Neto) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030053-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA DO NATAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Consoante informação doc. n. 90160704, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021690-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: E B DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMATICA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON JOSE DA SILVA - PR30532

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por E. B. DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMÁTICA - EPP, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata reabertura da loja da uada na área de embarque do Aeroporto de Congonhas – São Paulo, bem como seja determinada a devolução dos crachás e credenciais aos funcionários, de modo que possam adentrar na mencionada área.

Alega a agravante, em síntese, que o procedimento administrativo que rescindiu o contrato da agravante ocorreu de forma unilateral e sem as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso.

Conforme consta dos autos, em abril de 2015, a agravante firmou com a agravada contrato de concessão de uso de área sem investimento – contrato comercial nº TC 02.2015.024.0008.

Aduz a agravante que, mesmo com o procedimento administrativo ainda em andamento e com prazo para interposição de recurso, a loja foi fechada de maneira arbitrária e mediante abuso de autoridade. Assim, está caracterizada nulidade no ato administrativo, vez que o fato feriu os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Informa, ainda, que não existe qualquer processo de rescisão contratual, seja administrativo ou jurídico, concluído e transitado em julgado.

Pois bem

Em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da decisão proferida no processo administrativo de rescisão contratual.

A própria agravante informa que a única dívida que sabe existir, mas que já questionou em sua defesa, é referente às multas diversas que lhe foram aplicadas indevidamente pela agravada, por venda de cervejas e também pelo uso de cadeiras e mesas em área externa à ocupada pela parte autora. Logo, não há que se falar em inexistência de dívida.

Por sua vez, o art. 109 da Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, prevê o efeito suspensivo somente nos recursos que versem sobre habilitação ou inabilitação do licitante e julgamento das propostas.

Atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na decisão.

Saliento que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar, de plano, suas alegações, na medida em que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Realmente, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas neste momento.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011726-94.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME COSTA ROZO GUIMARAES - SP258149  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por PERALTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, vez que, apesar de intimada, a embargante não comprovou o regular recolhimento do preparo, decretando-se a deserção da ação.

Alega a agravante, em síntese, que sendo a decisão agravada de origem de ação que tramita na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, tem-se que a embargante recolheu as custas de preparo do agravo de instrumento conforme preconiza a legislação estadual vigente.

Intimada a parte adversa ofertou impugnação.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentiu de omissão, sanável pela via dos embargos.

Conforme alegado pela própria embargante, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus são cobradas de acordo com as normas estabelecidas em lei, sendo que somente rege-se pela legislação estadual a respectiva cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Assim, as custas da ação principal foram recolhidas conforme determinado.

Da mesma maneira, o agravo de instrumento interposto perante este Tribunal Regional Federal 3ª Região, mesmo que decorrente de ação que tramita na Justiça Estadual, deverá obedecer o próprio art. 1ª da Lei nº 9.289/96, vez que o recurso foi ajuizado na Justiça Federal. Deve a embargante ainda observar a Resolução PRES nº 138/2017-TRF 3ª Região, quanto ao código, valor, guia e banco de recolhimento, na interposição de agravo de instrumento nesta Justiça Federal:

*Art. 1º Fixar, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, as tabelas de custas, preços e despesas, constantes do Anexo I, e as normas gerais sobre cálculos de custas, constantes do Anexo II, que contém os valores das custas devidas à União e os procedimentos para seus cálculos.*

(...)

*Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.*

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

Verifica-se que o parágrafo 1º da Lei nº 9.289/96, faz referência somente às ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, o que não é o caso do presente recurso, não havendo qualquer dispositivo legal que estenda os requisitos da interposição da ação principal ao agravo de instrumento. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDOS SEGUNDO LEGISLAÇÃO ESTADUAL - GUIAS DE RECOLHIMENTO ESTADUAIS. INEFICÁCIA. INADMISSIBILIDADE. DESERÇÃO.*

*I - Cabe ao relator efetuar o juízo de admissibilidade recursal devendo negar seguimento a recurso interposto com violação a quaisquer dos pressupostos de admissibilidade, dentre eles o recolhimento das custas recursais, com esteio no art. 557, da Lei Adjetiva.*

*II - Execução fiscal proposta na Comarca de Pirassununga, a teor do art. 109, § 3º, da Lei Maior; e do art. 15, inciso I, da lei 5010/66 - competência delegada.*

*III - O art. 1º, § 1º, da Lei 9289/96 se refere às custas referentes a tramitação do feito originário que devem ser recolhidas segundo à legislação estadual, posto que lá tramita em razão da competência delegada.*

***IV - A competência para processar e julgar o recurso, porém, é desta Corte, com esteio no art. 109, § 4º, da Constituição Federal.***

***V - As normas atinentes às custas recursais devem observar as regras pertinentes ao tribunal competente, porque nele é processado o agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 525, § 1º, do CPC.***

*VI - O recorrente protocolou o agravo de instrumento perante o órgão jurisdicional competente. Contudo, pagou as custas em completa dissonância com a Resolução nº 169/00, do Conselho de Administração deste Tribunal, então vigente à época da interposição do recurso, posto que recolheu os numerários em guias estaduais, diversas do Documento de Arrecadação das Receitas Federais - DARF, em valores e códigos de receita, também, diversos dos exigidos para a tramitação do recurso neste tribunal e, por fim, em instituição bancária não autorizada para tanto.*

***VII - O pagamento do preparo e do porte de remessa e retorno foi ineficaz, posto que efetuado perante a Justiça Estadual, órgão jurisdicional incompetente para processar e julgar o recurso.***

*VIII - Não se trata da hipótese prevista no § 2º, do art. 511 do CPC, pois o preparo foi efetuado erroneamente e não de forma insuficiente.*

*IX - Agravo regimental improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265599 - 0029032-21.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 163-grifei)*

Outrossim, a embargante foi intimada a regularizar o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138/2017, e do artigo 1.007, §§ 2º e 4º, do Código de Processo Civil, não cumprindo referida determinação.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.024 §2º do Código de Processo Civil, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65522/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006431-94.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.006431-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
	:	SP185778 JONAS HORÁCIO MUSSOLINO JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DESPACHO**

À vista da certidão de fl. 179, indefiro a anotação do nome do advogado Jonas Horácio Mussolino Júnior na capa dos autos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004559-76.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.004559-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	RAMAO AZEVEDO
ADVOGADO	:	MS007479 AGRIPINA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045597620074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Petição de fls. 60/61, na qual a CEF alega ausência de legitimidade processual, por não ser o autor titular da conta de poupança. Intime-se o autor para manifestação, no prazo de dez dias.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002002-04.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.002002-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CLEVIS SAMUEL LORS DE FARIA
ADVOGADO	:	SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00020020420074036102 9 V RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP**, em face da decisão de fls. 118 que, com fulcro no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/15, negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença de extinção da execução fiscal.

Emsíntese, a recorrente sustenta, com fundamento no art. 1.022, inc. II, do CPC/15, que o acórdão impugnado teria incorrido em contradição quanto à ocorrência de violação ao princípio da legalidade, argumentando que a cobrança dos tributos teve por fundamento legal o art. 19, inc. I, c/c art. 11 e 16, § 1º, inc. I, e § 2º, todos da Lei 6.530/78, na redação conferida pela Lei 10.795/02.

Certificado o decurso do prazo para oferta de resposta ao recurso à fl. 137.

É o relatório.

## VOTO

O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

Entendo que a decisão recorrida - que aprecia, como no caso, completa exatidão e em toda a sua inteireza, os fundamentos da sentença e a pretensão deduzida no recurso de apelação - não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas como o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

Com efeito, não há vício de contradição a ser eliminado na decisão embargada. O *decisum* recorrido confirmou o entendimento encampado pela sentença apelada no sentido de reputar ilegal a cobrança dos valores inscritos em CDA por não estarem previstos em lei. Especificamente quanto ao título executivo, não obstante exista Lei específica a respeito da cobrança de anuidade e multa eleitoral (art. 16, § 1º, da Lei 6.530/78, com redação dada pela Lei 10.795/03), seguida por Resoluções emitidas pelo COFECI fixando anualmente os respectivos valores, observo que a CDA que instrumentalizou a presente execução fiscal reportou-se tão somente aos arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e Resolução 176/84 do COFECI, sendo deficiente sua fundamentação legal.

Ademais, cumpre registrar a impossibilidade do manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-30.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.000730-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
	:	SP164141 DANIEL POPOVIC'S CANOLA
APELADO(A)	:	MARIA KOSHI MIYOKO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	MARIA JOSE MURAD (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP115791 JOSE LAZARO MARRONI e outro(a)
----------	---	---

## DECISÃO

Manifestação de fls. 201 e 212 na qual a CEF informa a adesão da coautora *Maria Koshi Miyoko* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

Às fls. 209 e 219, referida coautora concordou com o pedido e requereu a remessa dos autos à origem para levantamento dos depósitos.

### É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

*9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são indevidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

*7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

*In casu*, os documentos de fls. 204/205, 211 e 215/217 comprovam o depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e a coautora *Maria Koshi Miyoko*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicados a apelação e os embargos de declaração de fls. 193/195 relativamente a ela. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Outrossim, intimem-se as partes para que comprovem a realização do acordo de pagamento de planos econômicos da poupança entre a CEF e a coautora *Maria José Murad*, noticiado à fl. 219.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-10.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.002870-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIO AURELIANO DE LIMA espólio
ADVOGADO	:	SP128371 LUIZ CARLOS PUATO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CLEUSA SIMONASSI DE LIMA
ADVOGADO	:	SP061339 ANTONIO DIAS DE OLIVEIRA e outro(a)

## DECISÃO

Manifestações de fls. 130 e 136 nas quais a CEF informa a adesão da coautora *Cleusa Simonassi de Lima* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

Intimada a se manifestar (fl. 135), citada coautora permaneceu inerte (fl. 142).

### É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

*9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são devidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

*7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

*In casu*, os documentos de fls. 131/133 e 137/139 comprovam depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e a coautora *Cleusa Simonassi de Lima*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicados a apelação e os embargos de declaração relativamente a ela. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem-se os autos conclusos para análise do apelo em relação ao coautor Lúcio Aureliano de Lima.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081619-95.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.081619-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ERCILIA LAPOLLA MASSAMBANI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP042718 EDSON LEONARDI e outro(a)
APELANTE	:	GISLAINE MASSAMBANI
	:	MONICA MASSAMBANI TAMACHUNAS
ADVOGADO	:	SP042718 EDSON LEONARDI
SUCEDIDO(A)	:	ORIDES MASSAMBANI falecido(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)

APELADO(A)	:	ERCILIA LAPOLLA MASSAMBANI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP042718 EDSON LEONARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	GISLAINE MASSAMBANI
	:	MONICA MASSAMBANI TAMACHUNAS
ADVOGADO	:	SP042718 EDSON LEONARDI
No. ORIG.	:	00816199520074036301 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Manifestação de fl. 162 na qual a CEF informa a adesão do espólio da coautora *Orides Massambani* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

À fl. 170, o espólio concordou com o pedido.

### É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

*9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são devidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

*7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

*In casu*, os documentos de fls. 167/169 comprovam o depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o espólio da coautora *Orides Massambani*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação relativamente a ele. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem-se os autos conclusos para análise do apelo em relação à coautora Ercília Lapolla Massambani.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028684-65.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028684-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	FLAVIA CAMILLA NOSE e outros(as)
	:	BRUNO TRESINARI
	:	PAULO SOARES DE CASTRO
ADVOGADO	:	PR067171 DOUGLAS JANISKI

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	CAETANO ROGERO NETO
ADVOGADO	:	SP210881A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)

## DECISÃO

Manifestação de fl. 181 na qual a CEF informa a adesão do coautor *Caetano Rogero Neto* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

Intimado, citado coautor requereu o levantamento dos depósitos (fls. 295/296).

### É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

**3.1.** *Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

**9.3.** *As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são indevidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

**7.4.1.** *Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

*In casu*, os documentos de fls. 185/188 comprovam o depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o coautor *Caetano Rogero Neto*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032783-78.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.032783-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ENGRACIA JIMENEZ CAPILLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP198779 JOÃO MARCELO JOY CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00327837820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Manifestação de fl. 143 na qual a CEF informa a adesão da autora *Engrancia Jimenez Capilla* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

Intimada, a apelada manifestou sua concordância com a extinção do processo (fl. 155).

### É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

*9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são devidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

*7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

In casu, os documentos de fls. 148/151 comprovam o depósito dos créditos.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e a autora *Engrancia Jimenez Capilla*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-50.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012038-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALFREDO EDUARDO SILVEIRA DUMIT
ADVOGADO	:	SP258735 HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00120385020084036109 2 Vt PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Manifestação de fls. 151 e 156 na qual a CEF informa a adesão do autor *Alfredo Eduardo Silveira Dumit* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

Intimado, o apelado requereu o envio do feito à origem para levantamento dos depósitos (fl. 168).

**É o relatório. Decido.**

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

*9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são indevidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

*7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

*In casu*, os documentos de fls. 154/155 e 158/159 comprovam depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o autor *Alfredo Eduardo Silveira Dumit*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicados a apelação e os embargos de declaração de fls. 142/146. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-38.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.004025-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA TERSI RIGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSANA APARECIDA RIGHI
	:	ROBERTO CARLOS RIGHI
	:	ROSIMEIRE RIGHI BRAVI
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES

**DECISÃO**

Manifestação de fl. 175 na qual a CEF informa a adesão da coautora *Maria Aparecida Tersi Righi* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil.

À fl. 184, referida coautora concordou como pedido.

**É o relatório. Decido.**

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

*9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são indevidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

*7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

In casu, os documentos de fls. 175/177 comprovam o depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e a coautora *Maria Aparecida Tersi Righi*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação relativamente a ela. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem-se os autos conclusos para análise do apelo em relação aos demais autores.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000112-56.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.000112-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE HONORATO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001125620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se o autor desta ação de cobrança, JOSÉ HONORATO DA SILVA FILHO, acerca do pedido de homologação do acordo formulado pela CEF a fl. 119/12, no prazo de cinco dias.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000178-97.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.000178-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	DANILO DE JULIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP076488 GILBERTO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001789720094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal apresentou proposta de acordo às fls. 135/136.  
Intime-se o autor para manifestação, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000901-10.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.000901-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE WILSON PAIVA MARQUES
ADVOGADO	:	SP170891 ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO e outro(a)
No. ORIG.	:	00009011020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fl. 65: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF no prazo legal.  
Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020302-15.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020302-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ANTONIO PEREIRA BOM e outro(a)
	:	EMILIA DE JESUS PEREIRA BOM
ADVOGADO	:	SP071023 VERA LUCIA DA SILVA SOARES DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00203021520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Manifestação de fl. 138 na qual a CEF informa a adesão do coautor *Antônio Pereira Bom* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

Intimado a se manifestar (fl. 147), citado coautor permaneceu inerte (fl. 149).

**É o relatório. Decido.**

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

*3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.*

*9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.*

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, são indevidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

*7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.*

*In casu*, os documentos de fls. 142/145 comprovam o depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o coautor *Antônio Pereira Bom*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação relativamente a ele. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem-se os autos conclusos para análise do apelo em relação à coautora *Emília de Jesus Pereira Bom*.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006804-19.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.006804-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	CANTIDIO APARECIDO DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP076389 CANTIDIO APARECIDO DE MIRANDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00068041920114036130 1 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

É objeto do recurso de apelação do CRECI/2ª a sentença terminativa proferida nos presentes embargos que, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC/15, reconheceu a perda superveniente do interesse processual ante a extinção da execução fiscal.

Ocorre que, consoante se verifica dos autos em apenso, não mais subsiste a sentença que extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 803, inc. I c.c. art. 924, inc. III, do CPC/15, por força do julgamento do recurso de apelação do exequente.

Em razão disso e também por ser inaplicável, *in casu*, o imediato julgamento do feito, tal como previsto no art. 1.013, § 3º, do CPC/15 - as teses deduzidas nos embargos não são exclusivamente de direito - mister se faz o retorno dos autos à instância de origem para apreciação das demais questões ventiladas pelas partes, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso de apelação**, nos termos do art. 932 do CPC/15.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009697-87.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009697-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR	:	SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00096978720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Município de Campinas/SP** contra a r. **sentença que acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF** para extinguir a execução fiscal nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC/73, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nas razões recursais, o Município exequente pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é contribuinte dos tributos sob cobrança, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pugna pela redução da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município recorrente contra a CEF como objetivo de cobrar crédito tributário referente ao IPTU incidente sobre imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (Lei nº 10.188/01).

Em exceção de pré-executividade, a CEF sustentou tão somente sua ilegitimidade passiva, vindo tal alegação a ser acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, CPC/73.

O presente feito **comporta julgamento de forma singular**, nos termos do art. 932, inc. V, "b", do CPC/15, tendo em vista que a decisão recorrida está contrária ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao **Programa de Arrendamento Residencial - PAR**, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, *no Leading Case* RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a **sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca** (CF, art. 150, inc. VI, "a"). Vejamos:

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passamos a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no

art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(STF, RE 928.902/SP, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17/10/2018, acórdão ainda não publicado).

Consoante indica a fundamentação do referido precedente, a despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CEF importa na reforma da r. sentença com rejeição da exceção de pré-executividade, pelo que se impõe o afastamento do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea "b", do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação** para rejeitar a exceção de pré-executividade (ante o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF) e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, **reconheço, de ofício, a imunidade tributária quanto ao IPTU**, devendo o feito executivo ser extinto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009730-77.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009730-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00097307720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Município de Campinas/SP** contra a r. **sentença que acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF** para extinguir a execução fiscal nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC/73, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nas razões recursais, o Município exequente pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é contribuinte dos tributos sob cobrança, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pugna pela redução da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município recorrente contra a CEF como objetivo de cobrar crédito tributário referente ao IPTU e Taxa de Lixo incidente sobre imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (Lei nº 10.188/01).

Em exceção de pré-executividade, a CEF sustentou tão somente sua ilegitimidade passiva, vindo tal alegação a ser acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, CPC/73.

O presente feito **comporta julgamento de forma singular**, nos termos do art. **932, inc. V, "b", do CPC/15**, tendo em vista que a decisão recorrida está contrária ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao **Programa de Arrendamento Residencial - PAR**, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, *no Leading Case* RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a **sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca** (CF, art. 150, inc. VI, "a"). Vejamos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa

Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(STF, RE 928.902/SP, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17/10/2018, acórdão ainda não publicado).

Consoante indica a fundamentação do referido precedente, a despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CEF importa na reforma da r. sentença com rejeição da exceção de pré-executividade, pelo que se impõe o afastamento do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea "b", do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação** para rejeitar a exceção de pré-executividade (ante o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF) e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, **reconheço, de ofício, a imunidade tributária quanto ao IPTU**, devendo o feito executivo prosseguir em relação à cobrança das taxas (não impugnadas na exceção de pré-executividade).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009738-54.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009738-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
APELADO(A)	:	FERNANDO DA SILVA
No. ORIG.	:	00097385420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Município de Campinas/SP** contra a r. **sentença** que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF** para extinguir a execução fiscal nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC/73, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nas razões recursais, o Município exequente pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é contribuinte dos tributos sob cobrança, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pugna pela redução da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município recorrente contra a CEF como objetivo de cobrar crédito tributário referente ao IPTU incidente sobre imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (Lei nº 10.188/01).

Em exceção de pré-executividade, a CEF sustentou tão somente sua ilegitimidade passiva, vindo tal alegação a ser acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, CPC/73.

O presente feito **comporta julgamento de forma singular**, nos termos do art. 932, inc. V, "b", do CPC/15, tendo em vista que a decisão recorrida está contrária ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao **Programa de Arrendamento Residencial - PAR**, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, *no Leading Case* RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a **sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca** (CF, art. 150, inc. VI, "a"). Vejamos:

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS.

INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(STF, RE 928.902/SP, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17/10/2018, acórdão ainda não publicado).

Consoante indica a fundamentação do referido precedente, a despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CEF importa na reforma da r. sentença com rejeição da exceção de pré-executividade, pelo que se impõe o afastamento do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea "b", do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação** para rejeitar a exceção de pré-executividade (ante o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF) e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, **reconheço, de ofício, a imunidade tributária quanto ao IPTU**, devendo o feito executivo ser extinto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009748-98.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009748-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
No. ORIG.	:	00097489820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Município de Campinas/SP** contra a r. **sentença que acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF** para extinguir a execução fiscal nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC/73, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nas razões recursais, o Município exequente pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é contribuinte dos tributos sob cobrança, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pugna pela redução da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município recorrente contra a CEF com o objetivo de cobrar crédito tributário referente ao IPTU, Taxa de Sinistro e Taxa de Lixo incidente sobre imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (Lei nº 10.188/01).

Em exceção de pré-executividade, a CEF sustentou tão somente sua ilegitimidade passiva, vindo tal alegação a ser acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, CPC/73.

O presente feito **comporta julgamento de forma singular**, nos termos do art. **932, inc. V, "b", do CPC/15**, tendo em vista que a decisão recorrida está contrária ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao **Programa de Arrendamento Residencial - PAR**, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no *Leading Case* RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a **sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca** (CF, art. 150, inc. VI, "a"). Vejamos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passamos a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(STF, RE 928.902/SP, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17/10/2018, acórdão ainda não publicado).

Consoante indica a fundamentação do referido precedente, a despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CEF importa na reforma da r. sentença com rejeição da exceção de pré-executividade, pelo que se impõe o afastamento do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea "b", do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação** para rejeitar a exceção de pré-executividade (ante o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF) e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, **reconheço, de ofício, a imunidade tributária quanto ao IPTU**, devendo o feito executivo prosseguir em relação à cobrança das taxas (não impugnadas na exceção de pré-executividade).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-74.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010157-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
No. ORIG.	:	00101577420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Município de Campinas/SP** contra a r. **sentença que acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF** para extinguir a execução fiscal nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC/73, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nas razões recursais, o Município exequente pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é contribuinte dos tributos sob cobrança, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pugna pela redução da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município recorrente contra a CEF como objetivo de cobrar crédito tributário referente ao IPTU, Taxa de Lixo e Taxa de Sinistro incidentes sobre imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial- PAR (Lei nº 10.188/01). Em exceção de pré-executividade, a CEF sustentou tão somente sua ilegitimidade passiva, vindo tal alegação a ser acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, CPC/73.

O presente feito **comporta julgamento de forma singular**, nos termos do art. 932, inc. V, "b", do CPC/15, tendo em vista que a decisão recorrida está contrária ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao **Programa de Arrendamento Residencial- PAR**, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, *no Leading Case* RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a **sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca** (CF, art. 150, inc. VI, "a"). Vejamos:

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(STF, RE 928.902/SP, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17/10/2018, acórdão ainda não publicado).

Consoante indica a fundamentação do referido precedente, a despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e comele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CEF importa na reforma da r. sentença com rejeição da exceção de pré-executividade, pelo que se impõe o afastamento do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea "b", do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação** para rejeitar a exceção de pré-executividade (ante o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF) e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15, **reconheço, de ofício, a imunidade tributária quanto ao IPTU**, devendo o feito executivo prosseguir em relação à cobrança das taxas (não impugnadas na exceção de pré-executividade).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017465-11.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017465-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	JULIO CESAR ROVERI
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00174651120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

A autora manifestou-se às fls.85/87.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise dos recursos interpostos, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*, a quem compete apreciar os demais pedidos.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65523/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-37.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.002350-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ERNANI BORGES
ADVOGADO	:	SP171748 PAULO CESAR SEABRA GODOY e outro(a)
No. ORIG.	:	00023503720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DESPACHO**

Fl. 88: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF no prazo legal.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65524/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-12.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.002074-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA CYRINO e outros(as)

	:	GABRIELA DE OLIVEIRA CYRINO TEODORO
	:	DANIELA DE OLIVEIRA CYRINO GUARIBA
ADVOGADO	:	SP212084 FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020741220084036116 1 Vr ASSIS/SP

**DESPACHO**

À vista da notícia de morte da coautora *Maria de Lourdes de Oliveira Cyrino* (fl. 144), foi determinada a intimação do patrono, Dr Fernando Volpato dos Santos, para juntar aos autos os documentos necessários à sucessão processual (fl. 146), para fins de habilitação do espólio. Entretanto, de acordo com a certidão de fl. 148, decorreu *in albis* o prazo sem manifestação. Assim, intime-se os sucessores da coapelada por edital.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002074-12.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.002074-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA CYRINO e outros(as)
	:	GABRIELA DE OLIVEIRA CYRINO TEODORO
	:	DANIELA DE OLIVEIRA CYRINO GUARIBA
ADVOGADO	:	SP212084 FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020741220084036116 1 Vr ASSIS/SP

**Edital**

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal **ANDRÉ NABARRETE**, relator dos autos em epígrafe, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**PRAZO: 30 (TRINTA) DIAS.**

**FINALIDADE: INTIMAÇÃO dos SUCESSORES DE MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA CYRINO.**

**CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO:** em virtude da notícia de morte da coautora e do decurso de prazo do patrono, juntar documentos necessários à sucessão processual para fins de habilitação do espólio.

**CIENTIFICAR** os interessados de que o feito tramita na Subsecretaria da Quarta Turma do TRF3, situada na Avenida Paulista, 1842, 16º andar, Torre Sul, São Paulo - Capital.

**DAR PUBLICIDADE** ao ato mediante a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

ANDRE NABARRETE

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65525/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011861-20.2002.4.03.6102/SP

	2002.61.02.011861-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	ELPIDIO SELLANTE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP103625 WELLINGTON WAGNER DOS SANTOS SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSANGELA APARECIDA VASCO SELLANTE
ADVOGADO	:	SP103625 WELLINGTON WAGNER DOS SANTOS SOUSA
EXCLUIDO(A)	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00118612020024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Destaco, de imediato, que o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 07/05/2019, os Recursos Especiais n.º 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e REsp 1.770.964/SC representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1010, no qual se discute a "extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979".

Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003056-50.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.003056-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES e outros(as)
	:	NANCY GISELA VIETEN GONCALVES
	:	GERALDO AMERICO TAVEIRA
	:	MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA
	:	MARIA RUTH TAVEIRA
	:	MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI
	:	SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI
	:	MILTON STEFANO
	:	CLAUDETE BRAGA STEFANO
	:	ROMELIA STEFANI
ADVOGADO	:	SP090391 IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241837 VICTOR JEN OU e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A

ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO(A)	:	BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	FLAVIO CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	:	SP216367 FERNANDO SALLES AMARAL
	:	SP122221 SIDNEY GRACIANO FRANZE
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP291479A LUIZ RODRIGUES WAMBIER
	:	SP251054 KARINA PACHECO
APELADO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP162539 DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES
	:	SP195972 CAROLINA DE ROSSO AFONSO
APELADO(A)	:	BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO	:	SP195972 CAROLINA DE ROSSO AFONSO e outro(a)

#### DESPACHO

Tendo em vista a petição e documentos de fls. 923/932 e 975/983, proceda a Subsecretaria à intimação das partes adversas, apelante e apeladas, para que se pronunciem quanto ao pedido de habilitação do espólio do então litisconsorte ativo MILTON STEFANO, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 690 do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009147-19.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.009147-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DARIO ALVES
ADVOGADO	:	SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Público Federal
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ MORAIS DE MENEZES e outro(a)
No. ORIG.	:	00091471920044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Destaco, de imediato, que o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 07/05/2019, os Recursos Especiais n.º 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e REsp 1.770.964/SC representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1010, no qual se discute a "extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979".

Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-14.2005.4.03.6112/SP

	2005.61.12.005567-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JENIFER VENENO e outro(a)
	:	JONATHAN VENENO
ADVOGADO	:	SP269640 JOSÉ OTAVIO DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	MARIA JOSE DE LIMA VENENO falecido(a)
PARTE RÉ	:	APARECIDO VENENO

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto contra a sentença que, em sede de **embargos de terceiro** opostos por **Maria José de Lima Veneno** à execução fiscal promovida pela **União** (Fazenda Nacional) em face de **Aparecido Veneno**, **julgou procedente o pedido**, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC/73, para resguardar a meação sobre a metade de produto da alienação do veículo penhorado nos autos da Execução Fiscal 2002.61.12.008313-7. Os embargados foram condenados em honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73.

Nas razões recursais, a União pugna pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a totalidade de produto da alienação deverá responder pela dívida tributária porque contraída pelo cônjuge/marido enquanto comerciante titular de empresa individual (confusão patrimonial). Requer, também, a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Certificado o decurso do prazo para oferta de contrarrazões (fls. 100-v), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### Decisão.

O presente feito comporta julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. IV, "a", do CPC/15, tendo em vista que a pretensão recursal está contrária à Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença recorrida está em perfeita consonância com a orientação consolidada na Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

*"A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."*

Com efeito, prevalece na jurisprudência o entendimento de que a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, **cabendo o ônus da prova ao credor**. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. PENHORA. MEAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA QUE COMPETE AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Não se configura a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que "A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, mediante prova que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp. 50.443/RS Rel. Min. Ari Pargendler, grifos acrescentados).*

*(...)*

*6. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1569910/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/05/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MEAÇÃO - DÍVIDA CONTRAÍDA PELO MARIDO - PROVA DE QUE O*

**ENRIQUECIMENTO ILÍCITO REVERTEU EM PROVEITO DO CASAL - ÔNUS DO EXEQUENTE - SÚMULA 251 STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 STJ.**

1. "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal"  
(Súmula 251 STJ).

2. Não se conhece de recurso especial quando superada a divergência jurisprudencial colacionada, em face do disposto na Súmula 83 STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 837502/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 23/09/2008) DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PARTE IDEAL DO IMÓVEL PENHORADO. PROPRIEDADE DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. SÚMULA 251 DO STJ - EVENTUAL BENEFÍCIO AUFERIDO PELO CÔNJUGE - ÔNUS PROBATÓRIO DO EXEQUENTE. MEAÇÃO - RESGUARDO POR OCASIÃO DA ARREMATACÃO - ARTIGO 655-B DO CPC/1973.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- O caso em análise versa sobre matéria de direito e de fato, cuja prova é exclusivamente documental, razão pela qual não há necessidade de dilação probatória, nos termos determinados pelo artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil (atual art. 355, I, do CPC/15), motivo que esvazia qualquer argumento relacionado à eventual cerceamento de defesa.

- Nos termos da Súmula nº 251 do STJ, a meação só responde por eventual ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

- Possibilidade de penhora sobre o imóvel do casal, por se tratar de bem indivisível, nos termos do artigo 655-B do CPC/1973.

- A embargante, na qualidade de esposa de coexecutado na ação originária, tem direito ao resguardo de sua meação. Tal direito se concretizará por ocasião da arrematação do imóvel, fazendo jus a embargante à metade do valor obtido com a venda em hasta pública. Precedentes (STJ e 5ª Turma do TRF3).

- Ante a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1232806 - 0003371-34.2006.4.03.6113, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 22/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Assim, tendo em vista que a União não se desincumbiu do ônus que lhe incumbia, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu o direito à preservação da meação.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece correção. A União, ao opor resistência à pretensão da embargante, seja em contestação ou agora em apelação, deve suportar o ônus pelo pagamento da verba honorária, ante os Princípios da Causalidade e da Sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. IV, "a", do CPC/15, **nego provimento ao recurso de apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-88.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.009063-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ROYAL E SUNALLIANCE SEGURIS S/A e outro.
ADVOGADO	:	SP178051 MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
APELADO(A)	:	ROYAL E SUNALLIANCE SEGURIS S/A e outros.
ADVOGADO	:	SP178051 MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00090638820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, faço abertura de vista para que a parte autora ROYAL E

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 795/1932

SUNALLIANCE SEGURIS S/A, se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o r. despacho de fls. 371 e documentos juntados pela parte ré (fls. 373/381).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 05 de setembro de 2019.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000390-23.2010.4.03.6006/MS

	2010.60.06.000390-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VICTOR ANTONIO CAMPANHARO
ADVOGADO	:	MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00003902320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Destaco, de imediato, que o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 07/05/2019, os Recursos Especiais n.º 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e REsp 1.770.964/SC representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1010, no qual se discute a "*extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979*".

Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0009254-59.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009254-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro(a)
APELANTE	:	CIA METALURGICA PRADA e outro(a)
	:	CSN CIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP183004 ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro(a)

APELADO(A)	:	CIA METALURGICA PRADA e outro(a)
	:	CSN CIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP183004 ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00092545920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CIA METALÚRGICA PRADA e outra e pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, que negou provimento à remessa oficial e às apelações, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC.

Em suas razões, a Cia Metalúrgica Prada argumenta, em síntese, com omissão em relação à parte dispositiva quanto ao dever da Eletrobrás de apresentar as contas mensais de energia elétrica na fase de liquidação do julgado. Sustenta a não observância do disposto nos arts. 20, §3º e 21 do CPC de 1973. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já a União Federal sustenta que a decisão é omissa em relação à fixação dos honorários advocatícios.

Apenas a União Federal apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Cuida, na hipótese, de embargos de declaração opostos em face da r. decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e às apelações..

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

Constata-se que a decisão não é omissa, contraditória ou obscura, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Quanto às alegações da embargante Cia Metalúrgica Prada, anoto que a fl. 484-verso o v. acórdão adotou o mesmo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tais documentos somente são exigíveis na fase de liquidação, devendo a própria Eletrobrás fornecê-los, uma vez que não se mostra razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido (*REsp 1294587/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, DJe 10/04/2012*).

Ressalto que cabe ao Juízo a quo tomar as providências cabíveis na fase de liquidação de sentença.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, não houve qualquer omissão, eis que os requisitos legais foram observados, bastando, para tanto, a leitura do *decisum*.

No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do *decisum* verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher a alegação de desrespeito ao disposto nos arts. 20, §3º e 21 do CPC de 1973.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006266-61.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.006266-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	DEUTSCHE BANK CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO	:	SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00043005319994036100 13 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DESPACHO

Fls. 451/453: Manifeste-se a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de extinção do feito formulado pela agravada. Publique-se. Intime-se. Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002387-70.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002387-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: NEGMA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00499188520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de extinção do débito noticiado nos autos por pagamento, sob a alegação de que o mesmo não foi integral, mas com exclusão de juros, multa e encargo legal incidentes, bem como que a executada não estaria enquadrada entre os beneficiários da norma do art.39, da Lei nº. 12.865/13, determinando a alteração da respectiva alíquota de 4% para 3%.

Alega que, após ajuizada a execução fiscal para cobrança da COFINS, a executada apresentou exceções de pré-executividade, ajuizando embargos à execução fiscal, recebidos sem efeito suspensivo, os quais foram extintos com resolução de mérito e que contra referida sentença foi interposta apelação, pendente de julgamento.

Aduz que a presente execução fiscal deve ficar suspensa também com fundamento no artigo 313, V, "a" do CPC, pois com a prolação da sentença e interposição de recurso de apelação nos embargos a execução fiscal, qualquer decisão a ser proferida pelo Juízo "a quo" relativa ao feito deve respeitar a decisão a ser proferida por essa e. Corte.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta, arguindo, preliminarmente, a intempestividade do presente recurso, sob a alegação de que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo recursal.

Decido.

Pretende a agravante suspender os efeitos da r. decisão que determinou a substituição da CDA com alteração de alíquota de 4% para 3% e suspender o trâmite da execução fiscal até o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal.

Verifico que os autos da apelação interposta no bojo dos autos nº. 0033851-06.2011.4.03.6182 encontram-se conclusos com o Relator e que foi distribuída por dependência em 19/10/2015, após a prolação da decisão ora agravada (06/10/2015), restando afastada qualquer discussão acerca da inobservância por parte do MM. Juízo "a quo" dos efeitos que teria sido recebida.

Forçoso verificar que a r. decisão agravada foi devidamente motivada e preserva cautelosamente eventual direito que poderá ser reconhecido em instância recursal, além de afastar o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Consta-se, ainda, que conforme decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº. 0028973-18.2015.4.03.0000, a diminuição da alíquota de 4% para 3%, afasta eventual alegação da agravada ter sido duplamente prejudicada, embora tenha a Quarta Turma, por unanimidade negado provimento ao mesmo.

Assim, mantenho a r. decisão agravada e indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime(m)-se.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

	2019.03.99.000644-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OKAM IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00165640419968260161 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e 269, IV, do CPC (fls. 80/81).

Aduz que, após as tentativas de citação frustradas, requereu o redirecionamento do feito ao sócio, o qual também não foi localizado, oportunidade em que solicitou a citação por edital e o bloqueio de seus ativos financeiros, de modo que não houve inércia do fisco.

Sem contrarrazões (fl. 86).

É o relatório.  
DECIDO.

### **I - Da remessa oficial**

Dispõe o artigo 496 do Código de Processo Civil:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

(...)

**§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:**

***I - súmula de tribunal superior;***

***II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;***

(...)

*In casu*, verifica-se que a sentença está fundamentada em súmula e recurso repetitivo do STJ, nos termos do artigo 496, § 4º, I e II, do CPC, motivo pelo qual a remessa oficial não deve ser conhecida.

No caso, embora o juiz *a quo* tenha reconhecido a prescrição intercorrente e o recurso impugne a matéria sob o enfoque do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, denota-se que se trata de prescrição do crédito tributário, motivo pelo qual passo ao seu exame.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, REsp 1.120.295/SP, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Nesse sentido, especificamente, *in verbis*: (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo (artigo 219, § 1º, do CPC/73), pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. A corte superior também consolidou o entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da súmula 106/STJ.

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73. Em consequência, aplicável o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a

**redação anterior** à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo a qual **prescrição se interrompe com a citação do devedor**.

*In casu*, não há nos autos informação acerca da entrega da declaração, razão pela qual deve ser considerada a data do vencimento dos tributos marco inicial da contagem do prazo prescricional, ou seja, de 30.04.1993 a 31.01.1994. Proposta a ação executiva em 20.12.1996, todas as tentativas de citação da parte contrária restaram infrutíferas (fls. 45, 47 e 58), oportunidade em que o fisco requereu a suspensão do feito (fls. 48 e 49). Após, solicitou o redirecionamento do feito ao sócio (fls. 60/63), o que foi deferido, porém frustrada a sua localização, o que ensejou, em 15.06.2015 (fl. 81), a extinção da demanda, dado que ocorrida a prescrição, sem qualquer informação acerca da existência de causa suspensiva ou interruptiva. Verifica-se acertada a sentença, visto que não houve nenhuma citação nos autos, bem como é descabida a aplicação da Súmula 106/STJ, dado que a exequente não obteve a citação dentro do período quinquenal.

Ainda que se entenda que a propositura da ação seja causa de interrupção do lustro legal, houve a prescrição intercorrente, a teor do artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, conforme a seguir explicitado.

## **II - Da prescrição intercorrente**

Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, como arquivamento dos autos, que ocorre automaticamente com o fim do referido período, sem a necessidade de nova intimação ao credor. Nesse sentido, é o entendimento do STJ em recurso representativo da controvérsia:

### ***RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (LEI N. 6.830/80). AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PRESENÇA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.***

*1. A expressão "pelo oficial de justiça" utilizada no item "3" da ementa do acórdão repetitivo embargado é de caráter meramente exemplificativo e não limitador das teses vinculantes dispostas no item "4" da mesma ementa e seus subitens. Contudo pode causar ruído interpretativo a condicionar os efeitos da "não localização" de bens ou do devedor a um ato do Oficial de Justiça. Assim, muito embora o julgado já tenha sido suficientemente claro a respeito do tema, convém alterar o item "3" da ementa para afastar esse perigo interpretativo se retirando dali a expressão "pelo oficial de justiça", restando assim a escrita: "3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"]). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege." 2. De elucidar que a "não localização do devedor" e a "não localização dos bens" poderão ser constatadas por quaisquer dos meios válidos admitidos pela lei processual (v.g. art. 8º, da LEF).*

*A Lei de Execuções Fiscais não faz qualquer discriminação a respeito do meio pelo qual as hipóteses de "não localização" são constatadas, nem o repetitivo julgado.*

*3. Ausentes as demais obscuridades, omissões e contradições apontadas.*

*4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 13/03/2019)*

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre o tema, inclusive com a edição da Súmula 314, *verbis*:

*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (Primeira Seção, j. em 12.12.2005, DJ de 08.02.2006, p. 258).*

No caso, evidencia-se decorrido o lustro legal, dado que, proposta a execução fiscal em 20.01.1996, a devedora não foi citada (fls. 45/47), oportunidade em que, em 04.12.2000, foi requerida a suspensão do feito (fl. 48). Instado a se manifestar, o fisco solicitou a responsabilização do gestor da empresa, o qual não foi localizado (fl. 74). Somente em 05.06.2014 foi requerida a citação por edital e o rastreamento de ativos financeiros (fl. 77) quando já ocorrido o quinquênio legal, sem a existência de quaisquer causas suspensiva e/ou interruptiva.

Verifica-se à fl. 48 que há pedido de suspensão do feito, na forma do artigo 40 da LEF, firmado pelo procurador da fazenda. Na situação em que o exequente requer a paralisação do feito, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a sua intimação sobre o deferimento de tal ato, bem como do arquivamento, porquanto se trata de ato subsequente e automático. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1262619/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012; REsp 1270503/SE, Rel. Ministro Mauro*

*Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011.*

Ressalte-se, por fim, que a realização de diligências não temo condão de obstar o transcurso do prazo legal, dado que não consta da norma como causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006287-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: GHIZZI & SAN GREGORIO LTDA - ME, ARLETTE GHIZZI DA SILVA, ROSA CARMEN SAN GREGORIO DE GODOY

### **D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 76913156 fls. 50/55) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSITIVO FOTOLAB LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição dos fatos geradores ocorridos entre os meses de setembro, outubro e dezembro de 1997 da CDA 80410001017-62 (id 7214750 - Pág. 7/14 e 7214751 - Pág. 10/11).

*Alega que (...) houve a consumação da prescrição tributária dos débitos inscritos na CDA nº 80.4.10.001017-62, vencidos em 09/1997, 10/1997, 12/1997 a 09/1999, 11/1999 e 12/1999 (declarados 1998 e 2001), uma vez que entre a rescisão do parcelamento PAES (06/06/2005) e a distribuição da execução fiscal (25/11/2011) decorreram-se mais de cinco anos, sendo certo que não houve interrupção da prescrição, pois os débitos do Simples Nacional não eram contemplados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), conforme vedação expressa no artigo 1º, §3º, da Portaria Conjunta RFB /PGFN nº 6/2009, além disso, para a efetiva inclusão neste parcelamento era necessário que o contribuinte indicasse precisamente este débito (artigo 1º, §11, da Lei nº 11.941/2009 e artigo 12, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2010), situação não verificada no caso em tela (...).*

Requer seja condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios relativos aos créditos exequendos declarados prescritos vencidos em 09/1997, 10/1997 e 12/1997.

Comcontraminuta (id 16292843).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

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

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vishumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqueei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **25.11.2011** (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em **03.10.2012** (id 7214741 - Pág. 7).

O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi **constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999** (id 7214746 - Pág. 3).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em **30.05.2003**, com data de exclusão em **06.06.2005** (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em **05.11.2009** (id 7214745 - Pág. 18).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, ajuizada a execução fiscal em **25.11.2011**, **não ocorreu a prescrição.**

Relativamente aos honorários advocatícios, ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. 2. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL COM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. 3. REDUÇÃO DA QUANTIA OBJETO DA EXECUÇÃO POR EFEITO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA DEVIDA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 4. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL, QUE INAUGUROU O NOVO GRAU RECURSAL, INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 5. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É cediço que a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna.*

*2. Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do recurso especial.*

**3. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente.**

4. Conquanto o agravo interno tenha sido interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, o exame dos autos revela que o precursor recurso especial foi manejado contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, circunstância que, na linha da jurisprudência dominante desta Corte, afasta a possibilidade de condenação de quaisquer das partes ao pagamento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018, destaquei).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COTEJO E SIMILITUDE FÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO DISPOSITIVO OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consta na decisão embargada que não foram preenchidos os requisitos para conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c", a saber, a ausência de cotejo analítico, situações fáticas diversas e a falta de apontamento claro do dispositivo legal que ensejou a divergência.

2. Quanto ao ponto concernente à existência prévia de honorários embutidos no encargo legal, mister verificar que se trata de nítido caráter infringente, pois o que se intenta, em verdade, é modificar o mérito da decisão.

**3. Não obstante, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado no STJ, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência (REsp 1.670.590/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017)**

4. No caso concreto, o acórdão recorrido deu provimento ao Agravo de Instrumento "condicionando a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte à inexistência de julgamento definitivo especificamente sobre a matéria em sede de embargos". Não houve, portanto, extinção.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1678163/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018, destaquei).

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

**2. A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.**

3. A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso, pois os precedentes indicados já se encontram superados.

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

5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do *NCPC*, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do *NCPC*, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(*AgInt no AREsp 823644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017, destaqui*).

Desse modo, considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do *CPC*, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do *CJF*.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do *STJ*.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do *CTN*.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7).

8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3).

9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

10. Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18).

12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.

13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição.

14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSITIVO FOTOLAB LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição dos fatos geradores ocorridos entre os meses de setembro, outubro e dezembro de 1997 da CDA 80410001017-62 (id 7214750 - Pág. 7/14 e 7214751 - Pág. 10/11).

*Alega que (...) houve a consumação da prescrição tributária dos débitos inscritos na CDA nº 80.4.10.001017-62, vencidos em 09/1997, 10/1997, 12/1997 a 09/1999, 11/1999 e 12/1999 (declarados 1998 e 2001), uma vez que entre a rescisão do parcelamento PAES (06/06/2005) e a distribuição da execução fiscal (25/11/2011) decorreram-se mais de cinco anos, sendo certo que não houve interrupção da prescrição, pois os débitos do Simples Nacional não eram contemplados no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), conforme vedação expressa no artigo 1º, §3º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, além disso, para a efetiva inclusão neste parcelamento era necessário que o contribuinte indicasse precisamente este débito (artigo 1º, §11, da Lei nº 11.941/2009 e artigo 12, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2010), situação não verificada no caso em tela (...).*

Requer seja condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios relativos aos créditos exequendos declarados prescritos vencidos em 09/1997, 10/1997 e 12/1997.

Comcontraminuta (id 16292843).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

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

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vishumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em **25.11.2011** (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em **03.10.2012** (id 7214741 - Pág. 7).

O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi **constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999** (id 7214746 - Pág. 3).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em **30.05.2003**, com data de exclusão em **06.06.2005** (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em **05.11.2009** (id 7214745 - Pág. 18).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Logo, ajuizada a execução fiscal em **25.11.2011**, **não ocorreu a prescrição.**

Relativamente aos honorários advocatícios, ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. 2. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL COM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. 3. REDUÇÃO DA QUANTIA OBJETO DA EXECUÇÃO POR EFEITO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA DEVIDA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 4. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL, QUE INAUGUROU O NOVO GRAU RECURSAL, INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 5. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É cediço que a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna.*

*2. Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor do recurso especial.*

*3. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente.*

*4. Conquanto o agravo interno tenha sido interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, o exame dos autos revela que o precursor recurso especial foi manejado contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, circunstância que, na linha da jurisprudência dominante desta Corte, afasta a possibilidade de condenação de quaisquer das partes ao pagamento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

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

(AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018, destaquei).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COTEJO E SIMILITUDE FÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO DISPOSITIVO OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Consta na decisão embargada que não foram preenchidos os requisitos para conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c", a saber, a ausência de cotejo analítico, situações fáticas diversas e a falta de apontamento claro do dispositivo legal que ensejou a divergência.*

2. *Quanto ao ponto concernente à existência prévia de honorários embutidos no encargo legal, mister verificar que se trata de nítido caráter infringente, pois o que se intenta, em verdade, é modificar o mérito da decisão.*

3. ***Não obstante, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado no STJ, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência (REsp 1.670.590/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017)***

4. *No caso concreto, o acórdão recorrido deu provimento ao Agravo de Instrumento "condicionando a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte à inexistência de julgamento definitivo especificamente sobre a matéria em sede de embargos". Não houve, portanto, extinção.*

5. *Embargos de Declaração rejeitados.*

(EDcl no REsp 1678163/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 02/08/2018, destaquei).

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DESATUALIZADO. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. *Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. ***A decisão agravada se encontra em consonância com a atual jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de fixação de honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.***

3. *A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso, pois os precedentes indicados já se encontram superados.*

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

5. *Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

6. *Agravo interno não provido, com imposição de multa.*

(AgInt no AREsp 823644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017, destaquei).

Desse modo, considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7).
8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3).

9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

10. Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.

11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18).

12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*. Precedente.

13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição.

14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000171-24.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA - ID nº 90025303**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000171-24.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GNC MATAO - COMPRESSAO DE GAS NATURAL LTDA - ID nº 90025303**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-12.2018.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA 20A. REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A  
APELADO: FERNANDA DUARTE CORONEL ROCHA

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-12.2018.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA 20A. REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A  
APELADO: FERNANDA DUARTE CORONEL ROCHA  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Química da 20ª Região** contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a quanto às cobranças das anuidades de 2015, 2016 e 2017, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, ao fundamento de que a execução versa sobre 03 (três) anuidades, o que acarreta a falta de interesse de agir, nos moldes do artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.514/11 (ID. 6436204).

Aduz, ID 6436205, que:

a) a sentença deve ser reformada, dado que presentes as condições da ação;

b) a CDA que instruí a execução se refere a 03 (três) exercícios dos anos de 2015, 2016 e 2017, o que perfaz o total de R\$ 1.013,11;

c) dividido o valor total pela anuidade mais antiga ou a atual teremos o coeficiente maior do que o exigido pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Requer seja reformado o *decisum* por atender às condições da ação e seja dado prosseguimento a execução fiscal, nos termos propostos na petição inicial.

ID 8007752, decisão que determinou a intimação do conselho profissional para que informar sobre o valor da anuidade a ser recolhida pela executada para o exercício de 2018, bem como comprove se a apelada se enquadrava no nível superior, médio ou auxiliares e provisionados, conforme Resolução Normativa nº 269, de 24 de novembro de 2017 do Conselho Federal de Química. Na resposta o recorrente noticia que anuidade relativa ao exercício de 2018 para o nível médio (técnico em açúcar e álcool é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000122-12.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA 20A. REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A

APELADO: FERNANDA DUARTE CORONEL ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **I - Dos fatos**

Execução fiscal proposta pelo **Conselho Regional de Química da 20ª Região**, em 2018, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2015, 2016 e 2017.

O juízo *a quo* extinguiu a execução quanto às cobranças das anuidades de 2015/2017, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, ao fundamento de que a execução versa sobre 03 (três) anuidades o que acarreta a falta de interesse de agir, nos moldes do artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.514/11 (ID. 6436204).

## **II - Do valor mínimo da anuidade prevista no artigo 8º da Lei n.º 12.514/11**

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo **valor, incluídos os juros, multa e correção monetária**, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR, *verbis*:

*"Quanto ao mérito, tem-se que a controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se considerar, para fins de aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"), o valor correspondente a 4 anuidades no ano do ajuizamento, computando-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária; e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.*

*Inicialmente, registre-se que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.404.796/SP/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/4/2014), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a norma constante do art. 8º da Lei n. 12.514/11 tem natureza processual e, por essa razão, aplica-se apenas às execuções propostas após a vigência desse dispositivo, situação idêntica à dos autos.*

(...)

*Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011) e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.*

*Dito isso, tem-se que a interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de **4 vezes o valor** cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).*

*Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o **valor** em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.*

*Desse modo, na hipótese de haver apenas uma, duas ou três anuidades atrasadas, a execução fiscal será perfeitamente possível, se os valores correspondentes (incluindo multa, juros e correção monetária) forem iguais ou superiores ao valor de 4 anuidades, tomando-se como base o valor da contribuição estabelecido para o ano de ajuizamento da ação.*

*Cabe esclarecer, por oportuno, que a inclusão das multas, juros e correção monetária no cômputo do valor exequendo deriva da própria disposição do art. 8º da Lei n. 12.514/11, quando adota como parâmetro o **valor das dívidas** da pessoa física ou jurídica.*

*Ora, a consideração deve ser no sentido de que a dívida de uma pessoa que não cumpre obrigação pecuniária a tempo e modo corresponde não apenas ao principal, mas a este, acrescido dos encargos legais (multa, juros e correção monetária). Entender de modo diverso seria afastar a real intenção do legislador, qual seja, a de prestigiar o valor da dívida, e não a quantidade de anuidades em atraso".*

A interpretação, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o **valor, não o número de quatro anuidades**, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os conselhos não executarão*

*judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*

*2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.*

*3. Recurso Especial provido. (REsp nº 1.488.203-PR (2014/0265385-6), Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento 20.11.2014).*

Na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11 deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal, no caso dos autos, R\$ 250,00 em 2018. Apesar de a dívida executada referir-se a apenas 03 (três) anuidades, a saber: R\$ 336,30 em 2015, R\$ 333,05 em 2016 e R\$ 313,76 em 2017 (ID 6400954), o montante executado de R\$ 1.013,11, com os acréscimos legais, supera o teto do artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.541/11, que equivalente a (R\$ 250,00 X 4 = R\$ 1.000,00).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2015, 2016 e 2017.

- O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo **valor, incluídos os juros, multa e correção monetária**, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

- A interpretação, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades. (Precedente).

- Verifica-se que o conselho ajuizou, em 2018, execução fiscal para cobrar anuidades vencidas no aporte de R\$ 1.013,11 (mil e treze reais e onze centavos), incluídos os encargos legais (multas e juros), de modo que o valor da causa montava **R\$ 1.013,11**.

- Na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal, no caso dos autos, R\$ 250,00 em 2018. Apesar de a dívida executada referir-se a apenas 03 (três) anuidades, a saber: R\$ 336,30 em 2015, R\$ 333,05 em 2016 e R\$ 313,76 em 2017 (ID 6400954), o montante executado de R\$ 1.013,11, com os acréscimos legais, supera o teto do artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.541/11, que equivalente a (R\$ 250,00 X 4 = R\$ 1.000,00).

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65534/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015363-55.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.015363-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
APELADO(A)	:	JULIANA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP079580 EVALDO RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00153635520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Homologo a desistência do presente recurso (fl. 167), nos termos do art. 998, do CPC/15.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022530-22.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.022530-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	PRADO MOTOS NAUTICA COM/LTDA
ADVOGADO	:	SP271396 JACQUELINE SILVA DO PRADO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	00246085820118260590 1FP Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

PRADO MOTOS NÁUTICA COMÉRCIO LTDA interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 396/397 que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que é admissível, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões que envolvam pressupostos processuais e condições da ação quando desnecessária a dilação probatória. Aduz que, no caso em tela, a ocorrência de prescrição é aferível de ofício. Sustenta que não houve o ajuizamento da execução fiscal no quinquênio posterior à constituição dos créditos tributário exigidos na execução fiscal originária deste recurso. Requer a reforma da decisão agravada ou sua submissão ao colegiado.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo o presente recurso como agravo interno a teor do art. 14 do Código de Processo Civil.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pela recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no art. 1.021 § 2º do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fls. 396/397 e passo à análise das razões recursais.

Realmente, no presente caso, o crédito tributário refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação.

A prescrição, por seu turno, vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DA QUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

**1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).**

**2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.**

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.*

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

(...)

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

(...). (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

Nos termos adrede mencionados, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 590.01.2011.024608-2 em 29.11.2011, com despacho de citação posterior a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo referido despacho (em 29.11.2011).

Conforme fls. 14/262, o crédito tributário ora exigido foi constituído mediante lançamento por homologação, sendo a data de entrega da declaração o início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução.

Entretanto, no que tange às inscrições n. 80.7.98.011500-92 e n. 80.7.99.001287-37, conforme disposição dos artigos 151, VI e 174, IV do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 10/12/1998 (fls. 368) e 11.01.1999 (fls. 373), respectivamente, por ocasião da adesão da executada ao parcelamento.

Posteriormente, em 05.06.2010 (fls. 368, 373), com a exclusão da sociedade do regime de parcelamento, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para a proposição da ação de execução, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. Apesar da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do

feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido." (AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Tendo em vista que entre a exclusão da agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, não há que se falar em prescrição no tocante às inscrições n. 80.7.98.011500-92 e n. 80.7.99.001287-37.

Relativamente às inscrições n. 80.2.11.048966-43, n. 80.4.11.002519-28, n. 80.6.11.085333-40, 80.6.11.085334-20, n.

80.7.11.017547-47 consta das CDAs executadas que as datas de entrega das declarações foram: 08/05/1998, 18/05/2001, 08.05.1998, 08/05/1998, 08/05/1998 e 18/05/1998, respectivamente, de modo que entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução (em 2011) decorreu o lustro prescricional para o ajuizamento da ação.

Frise-se que no que tange a tais inscrições não foram apontadas causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Diante do exposto, em sede de juízo de retratação, *ex vi* do art. 1.021, § 2º do CPC, reconsidero a r. decisão de fls. 396/397 e, nos termos do art. 932, V, "b" do Código de Processo Civil e com fulcro no REsp. n.º 1.120.295/SP dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição das certidões de dívida ativa n. 80.2.11.048966-43, n. 80.4.11.002519-28, n. 80.6.11.085333-40, 80.6.11.085334-20, n. 80.7.11.017547-4.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Vicente/SP, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65539/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015363-55.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.015363-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP

ADVOGADO	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
APELADO(A)	:	JULIANA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP079580 EVALDO RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00153635520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista o tempo decorrido, manifeste-se o apelante se ainda persiste o interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 02 de agosto de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65550/2019**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0015950-43.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015950-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	NICEIA APARECIDA DA SILVA WERNER - prioridade
ADVOGADO	:	SP248201 LEONARDO ALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00159504320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Considerando a notícia do falecimento da parte autora, ocorrida em 25.11.2015, trazida aos autos às fls. 79/80, manifeste-se a União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65551/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007276-63.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.007276-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PAULO CESAR DO NASCIMENTO GOMES
ADVOGADO	:	SP154713 MARCELO DIAS DE OLIVEIRA ACRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00072766320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 174 para que, visando a regularização do polo ativo do presente feito, proceda a habilitação de eventuais sucessores, devendo apresentar documentos que comprovem a sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 485. IV, do CPC.

Prazo: 30 v(trinta) dias.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021425-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: MARCELIA VOLPATO TUNES

IMPETRANTE: RAFAEL MARANZANO LOPES ANTUNES

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL MARANZANO LOPES ANTUNES - SP343419

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HOMÔNIMO

### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rafael Maranzano Lopes Antunes, em favor de MARCÉLIA VOLPATO TUNES, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação penal nº 0003911-71.2018.4.03.6110.

Consta da impetração que, em 07.06.2019, a autoridade impetrada, ao receber a denúncia oferecida pela acusação, decretou, de ofício, a prisão domiciliar da paciente, por entender que a segregação seria necessária.

A paciente cumpre prisão domiciliar desde 25.06.2019, data em que compareceu para instalação do equipamento de monitoração eletrônica.

A defesa formulou pedido de revogação da prisão domiciliar, o que restou indeferido pela autoridade impetrada.

Aduz o impetrante que a decretação da prisão domiciliar foi feita de ofício e não encontra amparo legal nas alegações da acusação.

Argumenta que a autoridade policial apenas representou pela fixação de medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal. E, ao oferecer a denúncia, a acusação requereu tão somente a imposição das mesmas medidas elencadas.

Suscita a tese de que a inclusão da prisão domiciliar apenas poderia ser fixada se fosse para evitar uma prisão preventiva, o que não foi pedido pelo *Parquet*, por não estarem presentes os requisitos.

Também ressalta que a paciente é a responsável pela manutenção financeira de sua família, assim como dos colaboradores que trabalham no grupo de açougues do qual é sócia, e a sua ausência pode trazer graves consequências ao desempenho do negócio, o qual já teve uma queda em cerca de quarenta por cento do seu rendimento.

Alega que o juízo *a quo* foi induzido a erro, em virtude de informações desconexas e pinçadas de diálogos entre as investigadas, mas que não existe qualquer conversa ou ato que indique que a paciente atue em prol de organização criminosa.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão domiciliar da paciente, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, postula a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o Relatório.

## **Decido.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

No caso dos autos, a paciente foi denunciada, juntamente com Elizete Maria de Aquino, pela prática do delito previsto no artigo 2º, § 1º, incisos II, IV e V, da Lei nº 12.850/2013. A denúncia foi recebida, conforme documento de ID 89886063.

Na mesma decisão, a autoridade impetrada consignou que:

“(…)

**8. Por oportuno, no item nº 3.2.2 a autoridade policial requereu em fls. 378/379 seis medidas cautelares diversas da prisão em face da acusada MARCELIA VOLPATO TUNES, sendo tal requerimento, em princípio, referendado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 427.**

*Ao ver deste juízo, efetivamente as diligências realizadas pela polícia federal, a partir da gama de documentos apreendidos por ocasião da deflagração da operação soplona, demonstrou que MARCELA VOLPATO TUNES representa perigo para a ordem pública, sendo necessárias medidas de caráter cautelar.*

*Com efeito, em princípio, descortinou-se que MARCELIA VOLPATO TUNES possa ser integrante da organização criminosa de EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA (conduta que será apurada com aprofundamento nestes autos), uma vez que existem provas de que recebia e devolvia quantias relevantes de dinheiro da organização criminosa que atua no comércio e distribuição de cigarros e mercadorias diversas (descaminho). Tais fatos somente foram descortinados após a análise dos documentos apreendidos e da análise dos dispositivos eletrônicos em 29 de abril de 2019.*

*Em sendo assim, tendo em vista que vários integrantes da organização criminosa descortinada na operação homônimo estão presos desde o dia 20 de abril de 2019, resta evidente que a não imposição de medida cautelar em face de MARCELIA VOLPATO TUNES gera perigo concreto para a ordem pública, na medida em que existe grande probabilidade no sentido de que continuará a trabalhar para o grupo.*

*Isto porque, existem indicativos de que EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA e ELIZETE MARIA DE AQUINO repassavam numerário para MARCELIA VOLPATO TUNES em espécie, sendo que esta trabalhava com o numerário oriundo das atividades ilícitas da organização, pagando juros menores. Como a organização não foi completamente desmantelada, já que existem indícios de que ainda funciona, existe o periculum in mora derivado da atuação de MARCELIA VOLPATO TUNES.*

*Ademais, conforme relatado na denúncia e no relatório da polícia federal, MARCELIA VOLPATO TUNES teria repassado informações privilegiadas para um contrabandista de cigarros, identificado como Luiz Carlos de Souza, acerca da existência de fiscalização que ocorreria no centro de Sorocaba.*

*Inclusive, existem fortes indícios no sentido de que um guarda municipal de alcunha "Carmo", identificado como José Carmo de Souza repassava para MARCELIA VOLPATO TUNES informações privilegiadas (...).*

*Note-se ainda que MARCELIA VOLPATO TUNES é casada com um policial civil, havendo provas de que possui contatos com outros agentes públicos. Inclusive em fls. 430/441 foi realizada uma perícia em celular apreendido na posse de MARCELIA VOLPATO TUNES em que constam informações sobre presos evadidos do sistema penitenciário depois de saídas autorizadas e de suspeitos de roubos e furtos. Nesse sentido, ao ver deste juízo, não é comum que pessoa não integrante de forças policiais possa deter informações privilegiadas e sigilosas, lembrando-se que a investigação em face da pessoa de MARCELIA VOLPATO TUNES se iniciou justamente porque foi flagrada fornecendo informação privilegiada sobre atuação da polícia em favor de EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA.*

*Em sendo assim, ao ver deste juízo' nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal são necessárias medidas cautelares diversas da prisão.*

*Nesse ponto, entende que deve ser aplicada a medida de monitoração eletrônica, prevista no inciso IX do artigo 319 do Código de Processo Penal, com recolhimento de MARCELIA VOLPATO TUNES em prisão domiciliar, tal como já realizado em relação à denunciada ELIZETE MARIA DE AQUINO, uma vez que ambas estão em situação jurídica similar.*

*Ao ver deste juízo, o recolhimento domiciliar propiciará com eficácia que MARCELIA VOLPATO TUNES não atue mais em favor da organização criminosa de EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA, e também não mais mantenha contatos com agentes de forças públicas, fornecendo informações privilegiadas.*

*Ademais, ao ver deste juízo, o recolhimento domiciliar com a monitoração eletrônica substitui todas as demais medidas cautelares requeridas pela autoridade policial.*

(...)"

A defesa formulou então pedido de revogação da prisão domiciliar da paciente, o que restou indeferido pelos seguintes argumentos (ID 89886065):

“(..."

*Ademais, em relação ao pedido de revogação de prisão domiciliar efetuado por MARCELIA VOLPATO TUNES em fls. 504/509, aduza-se que já foi proferida decisão exaustivamente fundamentada que determinou o seu recolhimento domiciliar; não havendo fatos novos a reportar:*

*A defesa alega que o rol do artigo 319 do Código de Processo Penal seria taxativo, sendo inviável a decretação da prisão domiciliar cumulada com a monitoração eletrônica.*

*Ocorre que, ao ver deste juízo, é plenamente possível a instituição de recolhimento domiciliar - com a aplicação da monitoração eletrônica para fins de fiscalização da eficácia de medida - como forma de substituição da prisão preventiva.*

*Com efeito, no caso desta ação penal' ao ver deste juízo' como medida de isonomia em relação à acusada ELIZETE MARIA DE AQUINO e com o intuito específico de que MARCELIA VOLPATO TUNES não continuasse, em tese e em exame perfunctório, a exercer atividades externas em prol da organização de Edinaldo Sebastião da Silva, ao invés de ser decretada a sua prisão preventiva, foi decretada a prisão domiciliar; de modo que o tempo em que MARCELIA VOLPATO TUNES está recolhida em sua residência efetivamente contará como eventual pena cumprida, para fins de detração, caso venha a ser condenada.*

(...)"

*A defesa alega que a acusada se encontra impossibilitada de colaborar com seu comércio, já que está em regime de recolhimento domiciliar. Ocorre que a determinação de seu recolhimento domiciliar se baseou, justamente, no fato de que MARCELIA VOLPATO TUNES estaria recebendo numerário oriundo das atividades ilícitas da organização criminosa, após a eclosão da operação homônimo; tendo, ademais, contatos externos com servidores públicos de modo e obter informações privilegiadas, que eram repassados para a organização, conforme constou na fundamentação que decretou o seu recolhimento domiciliar. Portanto, houve fundamentação específica e concreta em relação à decisão objurgada.*

*Destarte, indefiro o requerimento de revogação da prisão domiciliar inserto em fls. 504/509”.*

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

No caso em tela, a paciente supostamente recebia e devolvia quantias relevantes de dinheiro oriundas de organização criminosa que atua no comércio e distribuição de cigarros e mercadorias diversas.

Em acréscimo, a autoridade coatora ressaltou que, mesmo após a deflagração da Operação Homônimo, existem indicativos de que a organização esteja operante. E, assim, suscitou a existência de um risco concreto de que a paciente possa continuar a exercer atividades externas em prol da referida organização criminosa.

Também ponderou que a paciente possuía contatos com servidores públicos para o repasse de informações privilegiadas para a organização.

Entretanto, com a devida vênia à autoridade impetrada, não verifico, ao menos por ora, a necessidade de manutenção da prisão domiciliar da paciente.

Não foram indicados elementos concretos que justifiquem o efetivo risco que a paciente oferece à ordem pública, não bastando, para tanto, meras alusões às condutas supostamente praticadas por ela.

Ademais, a própria autoridade policial e o Ministério Público Federal entenderem suficientes a fixação de algumas das medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **CONCEDO** a liminar, para revogar a prisão domiciliar de MARCÉLIA VOLPATO TUNES, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares diversas:

- a) proibição de ausentar-se da comarca onde reside por mais de 15 dias sem autorização do juízo;

b) proibição de manter contato com Ednaldo Sebastião da Silva, Elizete Maria de Aquino, Guarda Civil José Carmo da Silva, Cabo/PMSP João Henrique Tiritan;

c) recolhimento domiciliar no período noturno;

d) proibição de exercer atos de administração nas empresas das quais é sócia;

e) monitoração eletrônica;

f) proibição de deixar o país, com entrega do passaporte ao juízo no prazo máximo de 5 dias.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

### Boletim de Acórdão Nro 28911/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000225-95.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000225-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LUISMAR VIEIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002259520184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. RECEPÇÃO. IMPORTAÇÃO DE ARMA DE FOGO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS. USO DE DOCUMENTO MATERIALMENTE FALSO. ABSORÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL. CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria dos delitos dos artigos 180 do Código Penal e 18 da Lei 10.826/2003 comprovadas por meio de prova documental e testemunhal.
2. Crime do artigo 304, c.c. 297 do Código Penal, absorvido pelo crime de receptação.
3. As penas foram fixadas no mínimo legal e reconhecido concurso material entre os delitos.
4. Pelo parcial provimento à apelação criminal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação de Luismar Vieira dos Santos, para tão somente absolvê-lo do crime do artigo 304, c.c. 297, do Código Penal, mantendo a condenação pelos delitos do artigo 180, *caput*, do Código Penal e artigo 18 da Lei 10.826/2003, em concurso material, de modo que fica definitivamente estabelecida a pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2017.61.16.000569-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ARISTEU RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP169140 HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005696820174036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO (CP, ART. 334). REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. CIGARROS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. AGRAVANTE. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EFEITO DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).

3. A prestação pecuniária (de natureza diversa da pena de multa prevista no art. 49 do Código Penal) consistente no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada, não inferior a 1 (um) nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos (CP, art. 45, § 1º) deve ser calculada no valor do salário mínimo vigente à época do pagamento (STJ, REsp n. 896171, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.04.07; TRF da 3ª Região, ACR n. 0010092-79.2013.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.16; ACR n. 0002280-88.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 12.04.16; ACR n. 0013557-57.2008.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 08.06.15).

4. É admissível a declaração do efeito da condenação estabelecido no inciso III do art. 92 do Código Penal na hipótese de contrabando ou descaminho, constituindo a inabilitação para dirigir veículos medida eficaz para desestimular a reiteração delitiva (TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13; TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 50000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14).

5. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão pena l condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17). Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença pena l condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).

6. Parcial provimento da apelação do réu.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação da defesa, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e fixar a prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, mantendo os demais termos da sentença e, por maioria, acolher o parecer da Procuradoria Regional da República para deferir a execução provisória das penas, tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

Andre Nekatschalow

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007171-54.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.007171-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO GREGORIO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00071715420164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ADMISSIBILIDADE.**

1. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
2. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
3. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
4. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativas de liberdade e as restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
5. Resultando confirmada, nessa instância, a condenação do acusado João Gregório Guimarães e mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas), pelo mesmo período da pena privativa de liberdade substituída, é cabível expedir guia de execução provisória após o esgotamento das vias ordinárias, não se distinguindo entre as penas privativas de liberdade e as restritivas de direito.
6. Providos os embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração para determinar a execução provisória das penas tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009128-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: OLIVO SIMOSO

IMPETRANTE: CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO - SP57668

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de Olivo Simoso, para que seja suspensa a execução provisória da pena restritiva de direitos determinada nos Autos de n. 0001087-11.2006.4.03.6127.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelo crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, por seis vezes, c. c. o art. 71, do Código Penal, sob a acusação de ter deixado de recolher Imposto de Renda da Pessoa Física sobre recebimentos/ pagamentos realizados pela pessoa jurídica, da qual é sócio;
- b) a sentença julgou procedente a ação penal e condenou o paciente por sonegação fiscal a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, atualizado até o efetivo pagamento, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos;
- c) a 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação da defesa e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o paciente à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa no valor de 3 (três) salários mínimos;
- d) os embargos de declaração opostos foram rejeitados;
- e) o recurso especial não foi admitido, tendo sido interposto agravo em recurso especial, que ainda não foi conhecido, não ocorrendo o trânsito em julgado;
- f) a execução provisória tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista, sob o n. 0000051-74.2019.4.03.6127 e, atualmente, encontra-se na contadoria judicial para elaboração dos cálculos das penas impostas.
- g) presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, diante da urgência do caso e do risco em se aguardar o julgamento de mérito.

Foram juntados documentos: extrato processual da execução (Id. n. 51262184), decisão que determinou a extração da carta de sentença (Id. n. 51262182) e extrato de andamento do agravo em recurso especial (Id. n. 51259180) entre outros.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 52039734).

Sobreveio pedido de desistência da impetração, em razão da concessão de ordem pelo Superior Tribunal de Justiça (Id n. 88803116).

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA da demanda, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021930-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANTONIO CELSO COMINETTI, CARLOS ALBERTO BENAGLIA

IMPETRANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Rodrigo Richter Venturole, Gabriel Bellotti Carvalho, Andre Hamer Khafif e Gabriel Ferreira Miranda de Siqueira em favor de **CARLOS ALBERTO BENAGLIA e ANTONIO CELSO COMINETTI**, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 0002135-43.2017.4.03.6119.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

a) os pacientes foram condenados à pena de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, tendo a pena corporal sido substituída para ambos por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, pela suposta prática do crime previsto no art. 334, § 1º, III, do Código Penal, delito de natureza tributária e que teria sido praticado conjuntamente como corréu Moysés Costa de Sá;

b) a ação típica teria sido perpetrada por meio da realização de procedimentos de importação de mercadorias estrangeiras pela empresa REAL AEROVIAS BRASIL LTDA, cujo sócio é o corréu Moysés, a pedido da companhia PREVER SERVICE COMÉRCIO DE PEÇAS PARA MÁQUINAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, cujos sócios são os pacientes;

c) segundo a denúncia, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, os pacientes teriam inserido informações fraudulentas em documentos relativos à importação de mercadorias estrangeiras no sentido de que os produtos trazidos para o território nacional consistiriam em “peças de aeronaves” quando, em verdade, tratavam-se de lentes, espelhos, cerâmicas, bicos e outros equipamentos acessórios para máquinas de corte a *laser*. Isso teria acontecido para que não houvesse a incidência das alíquotas previstas em relação aos produtos efetivamente importados, já que a importadora REAL AEROVIAS BRASIL LTDA gozava de isenção tributária no que concerne à importação dos produtos indevidamente declarados;

d) antes mesmo da instauração da Ação Penal referente aos presentes fatos, ao serem notificados pela Receita Federal a respeito dos débitos remanescentes das importações realizadas, os pacientes prontamente efetuaram o pagamento dos tributos, sem que fosse instaurado qualquer procedimento administrativo, não havendo justa causa para a propositura da presente ação penal, nos termos do entendimento firmado nos autos do ARE 999425/SC, em sede de repercussão geral.

Requerem os impetrantes, assim, seja deferida medida liminar para suspender a tramitação da ação penal principal e, no mérito, requerem a concessão da ordem para cassar a sentença condenatória proferida naqueles autos, com o trancamento da ação penal.

Foram juntados documentos aos autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Encontram-se ausentes as condições da ação.

O ato apontado como coator identifica-se com a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, pela qual os pacientes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 334, § 1º, III, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, tendo a pena corporal sido substituída para ambos por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Observa-se, nesse particular, o disposto no artigo 593, I, do Código de Processo Penal, que dispõe caber apelação no prazo de 5 (cinco) dias das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular.

Com efeito, previsto recurso específico no sistema processual penal para impugnar referido ato judicial (apelação), descabe à parte valer-se de *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, dada a natureza jurídica deste remédio constitucional (ação autônoma de impugnação), o que, por si só, obsta a incidência do princípio da fungibilidade na espécie.

Principalmente porque, em razão de interposição de recurso pela defesa, a sentença poderá ser, eventualmente, substituída por acórdão deste Tribunal, o que, a par da utilização do presente *habeas corpus* como sucedâneo recursal, inviabiliza a análise desta ação.

Ademais, não se verifica o perigo de dano irreparável, tendo em vista que foi concedido aos pacientes, na sentença, o direito de recorrerem em liberdade e não houve qualquer determinação judicial de execução provisória das penas restritivas de direito (ID 89981520).

Por tais razões, faltando ao presente pedido de *habeas corpus* a necessária adequação, **nego seguimento** ao *writ*, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, I e IV, do Código de Processo Civil c/c art. 3.º do Código de Processo Penal, ambos c. c. o artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se, comunique-se, archive-se, observadas as formalidades legais.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021639-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: ARLENE MUNUERA PEREIRA, ARLINDO MUNUERA JUNIOR

PACIENTE: NELSON GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: ARLENE MUNUERA PEREIRA - SP137907, ARLINDO MUNUERA JUNIOR - SP431816

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Arlindo Munuera Júnior e Arlene Munuera Pereira, em favor de NELSON GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que o paciente está sendo processado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90.

Sustentam que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois, requerida a extinção da punibilidade pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do parcelamento integral do débito, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da ação penal, designando audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 05/09.

Alegam que a decisão da autoridade coatora afronta as regras do regime jurídico pátrio, pois o parcelamento do débito e sua quitação mensal tem aptidão para suspender a ação penal e, como consequência, a prescrição da pretensão punitiva estatal, ainda que o pedido de parcelamento tenha sido realizado após o recebimento da denúncia.

Discorrem sobre sua tese, sustentando que após a reforma legislativa do procedimento comum ordinário promovida pela Lei nº 11.719/08, o juízo de admissibilidade da acusação passou a ser ato complexo realizado em dois momentos: um anterior à citação do réu e outro após a apresentação da resposta à acusação. Nesse sentido, entendem que o pedido de parcelamento do débito tributário deve ser anterior a qualquer dos dois momentos de recebimento da denúncia para ser apto a gerar a suspensão da punibilidade.

Junta jurisprudência que lhe entende favorável e pede a concessão da liminar para suspender a ação penal (processo nº 0007680-18.2017.403.6112), bem como o cancelamento da audiência de instrução e julgamento designada para o próximo dia 05/09. No mérito, requer a concessão da ordem, a fim que seja determinado o trancamento do processo-crime, nos termos do artigo 648, incisos I e VII, do CPP.

É o relatório.

Decido

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

*“Trata-se de ação penal inaugurada por oferecimento de denúncia, em face de NELSON GONÇALVES, pela prática do crime contra a ordem tributária, mediante supressão e redução de tributos federais devidos, na ordem de R\$ 165.541,19 (cento e sessenta e cinco mil quinhentos e quarenta e um reais e dezenove centavos), fato ocorrido durante o ano de 2012.*

*Recebida a denúncia em 10 de outubro de 2017, foi o acusado intimado para apresentar resposta escrita à acusação (fl. 56).*

*Em resposta à acusação, a Defesa noticiou o parcelamento do débito na data de 07/11/2017, requerendo a extinção da punibilidade pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário. (fls. 93/99).*

*O Ministério Público Federal requereu o prosseguimento da ação penal, tendo em vista que o parcelamento do débito após o recebimento da denúncia afasta a extinção da punibilidade ou a suspensão da ação penal. (fls. 102/105).*

(...)

*Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sentido contrário. É entendimento consolidado naquela Corte Superior que ‘após a reforma legislativa operada pela Lei 11.719/2008, o momento do recebimento da denúncia se dá, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, após o oferecimento da acusação e antes da apresentação de resposta à acusação, seguindo-se o juízo de absolvição sumária do acusado, tal como disposto no artigo 397 do aludido diploma legal.’ (RHC 92.866/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018). Assim, não se pode confundir a decisão que recebeu a denúncia (art. 396 do Código de Processo Penal) com aquela que rejeitou o pedido de absolvição sumária (art. 397 do mesmo diploma legal).*

*Ante o exposto, tendo o acusado aderido ao parcelamento em data posterior ao recebimento da denúncia não cabe a suspensão da ação penal, pelo que determino o prosseguimento do processo “*

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não verifico o alegado constrangimento ilegal.

Embora a inicial deste pedido de habeas corpus contenha longa argumentação, o alegado constrangimento ilegal, segundo se depreende dos autos, decorre do fato de que houve o parcelamento do crédito tributário e, portanto, a suspensão da ação penal seria medida de rigor.

Entretanto, consta dos autos que a denúncia foi recebida em 10/10/2017, ao passo que a adesão ao parcelamento dos débitos tributários ocorreu somente em 07/11/2017, com deferimento em 01/12/2017, conforme documento id. 89929934.

Desse modo, e como bem consignado pela autoridade coatora, para que houvesse a suspensão da ação penal, este deveria ter sido feito antes do recebimento da denúncia, o que não ocorreu.

Assim, as provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

De acordo com a denúncia, o paciente, na condição de sócio-administrador da empresa IRMÃOS GONÇALVES LTDA., prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, recolhendo a menor o IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), a CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), o PIS (Programa de Integração Social) e a COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Segundo consta, foi apurado administrativamente pela Autoridade Fazendária, que a referida empresa deixou de recolher, na competência de 2012, o valor correspondente a R\$ 165.541,19 (cento e sessenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e um reais e dezenove centavos), já acrescido da multa.

Com efeito, aplica-se, no caso em apreço, a regra geral prevista no parágrafo 2º do art. 83 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 12.382/11, ou seja, incabível a suspensão quando a adesão ocorrer após o recebimento da denúncia.

Descabida a alegação da defesa que seria possível o pedido de parcelamento até a fase do art. 397 do CPP, na qual o Juiz, após a apresentação de resposta à acusação pelo réu, pode realizar a absolvição sumária. A fase de recebimento ou rejeição da denúncia é anterior à citação do acusado e ao próprio nascimento da ação penal, que demanda para sua ocorrência que a denúncia não seja manifestamente inepta, que não falte pressuposto processual ou condição da ação, ou, ainda, que haja justa causa para o exercício da ação penal.

Não existe duplo recebimento da denúncia (art. 396 e art. 399, CPP), pois o recebimento faz superar a fase pré-processual, exigindo o exercício do direito de defesa pelo réu, que é estampado na resposta à acusação. A fase prevista no art. 397 do CPP visa apenas afastar a movimentação jurisdicional quando for manifesta a impossibilidade da *Persecutio criminis*.

Como ensina Eugênio Pacelli (Curso de Processo Penal, 19ª edição. Atlas: 2015, p. 685):

*“Não há de causar perplexidade a expressão recebida a denúncia... constante do art. 399, do CPP. Ali, cuida-se apenas de retomar o discurso procedimental para afirmar que, não sendo o caso de absolvição sumária (art. 397, CPP), o juiz designaria a audiência de instrução. Nada mais. É nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça: STJ – HC 138.089-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, março de 2010.”*

Ante o exposto, não demonstrado, quantum satis, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO ALIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal para o seu douto pronunciamento, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022328-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA, MONICA ROSA GIMENES DE LIMA

IMPETRANTE E PACIENTE: GERSON LUIZ PECCILLI

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA - SP150047-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

### **DESPACHO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Antonio Mario Pinheiro Sobreira e Mônica Rosa Gimenes de Lima em favor de e **GERSON LUIZ PECCILLI** contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou a prisão do paciente nos autos nº 0005660- 85.2010.4.03.6181.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Dessa forma, emende o impetrante a petição inicial, providenciando a juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento liminar, de cópia da sentença e do acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e eventuais embargos de declaração e outros documentos que entender cabíveis para que este juízo possa verificar eventual constrangimento ilegal.

Após, tornem conclusos.

Int.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022614-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: VALDECI DE SOUSA OLIVEIRA

IMPETRANTE: RODRIGO PESTANA

Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO PESTANA - SP222196

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Valdeci de Souza Oliveira com pedido para que seja restabelecido o benefício da liberdade provisória e para que seja reconhecida a incompetência do Juízo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 10.08.16, quando foi retirado o valor do seu FGTS e no meio de sua CTPS foi encontrada uma CNH que se atestou ser documento falso;
- b) a autoridade policial entendeu estar tipificado o delito de estelionato;
- c) em Juízo houve a desclassificação do crime para o de uso de documento falso e foi alterada a vítima, que deixou de ser a União e passou a ser o Poupa Tempo;
- d) com a alteração do crime e da vítima passou a ser incompetente o Juízo para revogar a liberdade provisória que foi concedida mediante fiança e a imposição de medidas cautelares;
- e) a liberdade provisória foi concedida em 18.08.16, o inquérito policial finalizou em 2017 e a denúncia foi oferecida em 11.01.18;
- f) o paciente foi notificado para apresentar resposta à acusação e esclareceu que não atendeu a medida por estar em local diverso daquele que constava dos autos, enviando o endereço com o fim de que o comparecimento trimestral se desse por meio de precatória;
- g) a justificativa é a necessidade de trabalhar e o paciente só teve oportunidade em outra cidade;
- h) apresentada defesa a manifestação em relação a ela se deu apenas com a revogação da liberdade provisória, com o fundamento de que o paciente não respeita a instituição judiciária, de maneira que sua prisão preventiva se justificaria para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação de lei penal;
- i) o paciente é primário e sem maus antecedentes, tem ocupação lícita, sua liberdade foi afiançada por quase dez mil reais, a pena eventualmente imposta poderá ser substituída nos termos do art. 44 do Código Penal e o regime inicial de cumprimento de pena cabível será o aberto, de maneira que não há motivos para manutenção de sua prisão;
- j) não há impedimento de que seja respeitada a determinação de recolhimento para pernoite em casa distinta daquela indicada nos autos, considerando que informou seu domicílio profissional para que seja feita a verificação por meio de precatória;
- k) o magistrado *a quo* recebeu a informação e preferiu fundamentar a decisão na ausência de cumprimento das medidas impostas, sem que tenha havido qualquer ocorrência envolvendo o paciente em outro local no período noturno;
- l) o paciente tem suportado o registro em seus antecedentes desde 2016 e a CNH não foi apresentada por ele, mas encontrada em sua CTPS, a demonstrar a ausência de dolo;
- m) requer o restabelecimento da liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da incompetência do Juízo, ou pede que seja reconhecido que não estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não havendo motivação para manter o paciente preso, sendo conduta de menor potencial ofensivo, com possibilidade de regime inicial de cumprimento de pena aberto (Id n. 90142936).

Foram juntados documentos.

### **Decido.**

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal porque em 10.08.16, na unidade do Poupa Tempo ao lado do terminal São Paulo, em Sorocaba (SP), fez uso de documento falso.

Segundo a denúncia o paciente solicitou seguro-desemprego e apresentou CNH, que se constatou em laudo pericial ser falsa, a qual confessou para a autoridade policial ter adquirido de indivíduo não identificado pelo valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 2/4, Id n. 90142971).

Em 18.08.16, foi proferida decisão que concedeu a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, arbitrada em dez e meio salários mínimos e com a determinação das seguintes medidas cautelares:

*a) comparecimento trimestral a esta Vara Federal, com o intuito de informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);*

*b) comparecimento perante a Autoridade Policial ou a Autoridade Judicial, quando intimado;*

*c) a mudança do seu endereço deve ser comunicada a este Juízo;*

*d) comunicar, com antecedência, a sua ausência, por mais de 08 (oito) dias, da sua residência, e onde poderá, durante o referido período, ser encontrado; e*

*e) permanecer em sua residência no período noturno, assim compreendido, das 20 horas às 05 horas (art. 319, V, do CPP) – caso exista a necessidade de se ausentar, este juízo deverá ser comunicado com antecedência.*

*Fica o investigado advertido de que o descumprimento injustificado de quaisquer das condições acima ensejará a sua prisão preventiva (art. 312, PU, do CPP) (fls. 6/7 Id n. 90142972).*

A denúncia foi recebida em 01.03.18 pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) (fls. 5/8, Id n. 90142971).

Em 07.05.19 foi proferida decisão que revogou o benefício da liberdade provisória, com fundamento nos arts. 311, 312, *caput*, e parágrafo único, e 319, VIII, todos do Código de Processo Penal, e decretou a prisão preventiva do paciente:

*1. Analisando as alegações preliminares apresentadas pela defesa do denunciado VALDECI DE SOUZA OLIVEIRA (fls. 198 a 200), verifico não existirem causas para se decretar a absolvição sumária do acusado ou mesmo o trancamento da ação criminal, por justa causa.*

*2. Antes de designar a audiência de instrução, apresenta a defesa do denunciado, no prazo de 10 (dez) dias, a qualificação completa e o endereço para a intimação das testemunhas arroladas à fl. 200 ou esclareça se as mesmas comparecerão independentemente de intimação.*

*No silêncio da defesa, este juízo entenderá que comparecerão à audiência independentemente de intimação.*

*3. VALDECI DE SOUZA OLIVEIRA foi preso em flagrante delito no dia 10 de agosto de 2016, em Sorocaba/SP, pelo suposto cometimento do delito tratado no artigo 171, § 3º, II, cc o artigo 14, II, do CP.*

*Convertido o flagrante em prisão preventiva (fls. 33-5 dos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante).*

*Decisão proferida em 18 de agosto de 2016 concedeu ao denunciado o benefício da liberdade provisória mediante o pagamento de fiança e o cumprimento das seguintes medidas cautelares, nos moldes dos artigos 310, III, e 319, VIII e parágrafo 4º, todos do CPP, na redação da Lei n. 12.403/2011:*

*a) comparecimento trimestral a esta Vara Federal, com o intuito de informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);*

*b) comparecimento perante a Autoridade Policial ou a Autoridade Judicial, quando intimado;*

*c) a mudança do seu endereço deve ser comunicada a este Juízo;*

*d) comunicar, com antecedência, a sua ausência, por mais de 08 (oito) dias, da sua residência, e onde poderá, durante o referido período, ser encontrado; e*

*e) permanecer em sua residência no período noturno, assim compreendido, das 20 horas às 05 horas (art. 319, V, do CPP) – caso exista a necessidade de se ausentar, este juízo deverá ser comunicado com antecedência.*

*O denunciado assinou o Termo de Compromisso e Fiança em 19/08/2016. Cumprido o Alvará de Soltura em 22/08/2016 (fls. 173-7 dos autos).*

*Denúncia oferecida em 11/01/2018 (fls. 146-7) e recebida em 01/03/2018 (fls. 148-9).*

*Determinada a citação do denunciado e a sua intimação para esclarecer o porquê de não ter comparecido, desde a concessão do benefício da liberdade provisória (=agosto de 2016), nesta Vara Federal, a cada três meses, com a finalidade de justificar as suas atividades (fl. 148v), certificou a Oficiala de Justiça (fl. 181):*

*CERTIFICO e dou fé que, em cumprimento ao respeitável mandado retro, expedido nos autos da ação em epígrafe, em 19 de abril de 2018, por volta das 12:00 horas, dirigi-me à Rua Ozete dos Santos, 206, Parque Novo Mundo, Votorantim – SP (viela ao lado da Escola Professora Mercedes Santucci), onde, fui atendida pela esposa do denunciado, Elcilene David da Silva Oliveira que informou que seu marido estava em outra cidade à trabalho e após contato telefônico, informou que o mesmo estaria em Sorocaba na terça feira (dia 24.04.2018). Certifico mais, que em 24 de abril de 2018, por volta das 11:00 horas, dirigi-me novamente à Rua Ozete dos Santos, 206, Parque Novo Mundo, Votorantim – SP, onde CITEI E INTIMEI do inteiro teor do r. mandado Valdeci de Sousa Oliveira (telefone: 0xx15-98131-2363), que de tudo ciente ficou, recebeu contrafé e exarou sua assinatura no verso do r. mandado.*

*Em 27 de abril de 2018, por seu advogado, o denunciado informou que, por problemas financeiros, tem domicílio profissional no município de Cruzeiro do Oeste/PR. Afirmou que, em havendo necessidade de fiscalização do cumprimento das medidas cautelares, o endereço onde poderá ser encontrado é a Rua Goiânia, 609. Afirmou também que na resposta à acusação apresentaria as razões para o seu não comparecimento trimestral (fls. 182-3).*

*Até o presente momento, não apresentou justificativa para o não comparecimento trimestral em Juízo.*

*É o sucinto relato. Paso a decidir:*

*4. Há, no caso em apreço, comprovada situação que autoriza a decretação de prisão preventiva do denunciado.*

*Como se verifica na decisão proferida às fls. 54-8 dos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante, a prisão preventiva foi substituída por medidas cautelares, em atenção ao disposto no art. 319, I, do CPP:*

*a) comparecimento trimestral a esta Vara Federal, com o intuito de informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);*

*b) comparecimento perante a Autoridade Policial ou a Autoridade Judicial, quando intimado;*

*c) a mudança do seu endereço deve ser comunicada a este Juízo;*

*d) comunicar, com antecedência, a sua ausência, por mais de 08 (oito) dias, da sua residência, e onde poderá durante o referido período, ser encontrado; e*

*e) permanecer em sua residência no período noturno, assim compreendido, das 20 horas às 05 horas (art. 319, V, do CPP) – caso exista a necessidade de se ausentar; este juízo deverá ser comunicado com antecedência.*

*Conforme se verifica dos autos, o denunciado descumpriu pelo menos, três (03) das cinco (05) medidas cautelares fixadas: a) comparecimento trimestral perante esta Vara Federal; c) mudança de endereço sem comunicar a este Juízo; e) permanecer na residência (endereço constante dos autos) no período noturno.*

*A petição apresentada às fls. 182-3 não justificou o descumprimento das condições, posto que não trouxe aos autos qualquer motivo para o não comparecimento do denunciado perante este Juízo. Ainda, afirmou que o denunciado presta serviços “perante a Comarca de Cruzeiro do Oeste, estado do Paraná” e que tem como domicílio profissional atual a Rua Goiânia n. 609, Cruzeiro do Oeste. Todavia, não apresentou, até esta data, comprovação de ocupação lícita naquele município.*

*De todo modo, ainda que demonstrasse que mudou de residência por motivo de trabalho, esse fato também teria que ser comunicado a este Juízo (=uma das condições que assumiu para a obtenção do benefício).*

*Mais, a defesa alega que o “domicílio profissional” do denunciado seria no Estado do Paraná e que ele permaneceria nos dias úteis naquele Estado (alegação veiculada na petição de fl. 182).*

*Em outras palavras, pretende fazer este Juízo acreditar que o denunciado não teria descumprido a medida cautelar relacionada à mudança de endereço sem comunicação ao Juízo. Todavia, tal alegação não pode ser aceita, especialmente considerando que a distância entre os municípios de Cruzeiro do Oeste/PR e Sorocaba/SP é de, aproximadamente, 700Km, ou seja, não é plausível acreditar que o denunciado retornaria todos os finais de semana para a sua residência em Sorocaba. E, mesmo que tais alegações restassem comprovadas, o denunciado ainda estaria descumprindo as medidas cautelares relacionadas à permanência na sua residência no período noturno (compreendido entre as 20h e às 5h).*

*O denunciado foi solto em 19/08/2016, quando assumiu o compromisso de comparecimento trimestral perante este Juízo, todavia nem sequer uma única vez apresentou-se perante o Juízo. Apenas em abril de 2018, após ser intimado para justificar a inércia, por meio da sua defesa, apresentou petição alegando, sem qualquer comprovação, que trabalha em outro Estado da Federação.*

*Conclui-se, assim, que VALDECI simplesmente desconsiderou compromisso assumido perante a Justiça, isto é, mostra total desprezo ao Poder Judiciário.*

*A mudança do endereço sem comunicação e o não comparecimento perante o Juízo já se mostram suficientes para a revogação do benefício da liberdade provisória que lhe foi concedido.*

*Tais situações atestam, sem sombra de dúvida, o seu desrespeito ao Poder Judiciário, isto é, mostram o desejo de se furtar à aplicação das normas penais.*

*A alegação de que o processo permaneceu na Delegacia da Polícia Federal no período de 2016 a 2018 não justifica o descumprimento do compromisso que assumiu ao obter o benefício da liberdade provisória, haja vista que a localização física dos autos não representou qualquer impedimento para que comparecesse perante o Juízo ou para que comunicasse a alteração do seu endereço.*

*Solto, portanto, insiste em descumprir normas criminais e, por conseguintes, põe em risco a garantia da ordem pública.*

*5. Por conseguinte, deve-se decretar a prisão preventiva do denunciado, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.*

*Revela, com seu comportamento, total menosprezo aos Poderes constituídos, pois não se preocupa em cumprir os compromissos legais que assumiu perante o Poder Judiciário; deliberada intenção em escapular às determinações legais e, por conseguinte, total indiferença à aplicação da lei penal.*

*6. ISTO POSTO, a fim de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação das normas penais, revogo o benefício da liberdade provisória concedido ao denunciado, com fundamento nos arts. 311, 312, caput e Parágrafo único, e 319, VIII, todos do CPP (redação da Lei n. 12.403/2011) e, por conseguinte, decreto a prisão preventiva do denunciado VALDECI DE SOUZA OLIVEIRA.*

*6.1.1 Com supedâneo no art. 341, I, do CPP, julgo quebrada a fiança que prestou (fl. 57 dos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante), aguardando-se o desfecho da demanda, para os fins, se for o caso, da incidência do art. 346 do CPP.*

*7. Expeça-se o mandado de prisão, as ser cumprido pela Polícia Federal, observando os endereços de fls. 146 e 185. (fls. 5/12, Idn. 90142975).*

Não verifico, nesta sede liminar, constrangimento ilegal na decisão que decretou a prisão preventiva de Valdeci de Sousa Oliveira, uma vez que o descumprimento de medida cautelar alternativa à prisão pode ensejar a decretação da prisão preventiva, conforme dispõe o art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Conforme observado na decisão que revogou o benefício da liberdade provisória do paciente, esse havia se comprometido ao comparecimento trimestral perante a Justiça, o que não se deu em nenhuma oportunidade e apenas depois da intimação de sua defesa para justificar o descumprimento alegou que trabalhava em outro Estado, sem justificar a razão pela qual deixou de informar previamente isso ao Juízo.

Não se constata de plano a incompetência da Justiça Federal considerando que em que pese os fatos tenham ocorrido no Pousa Tempo, segundo consta do auto de prisão em flagrante (fl. 4, Id n. 90142940) e da denúncia (fls. 2/4, Id n. 90142971), o uso do documento foi para requerimento de seguro desemprego e conforme petição inicial o paciente “buscava retirar seu fundo de garantia” (fl. 1, Id n. 90142938).

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada, especificamente em relação à competência da Justiça Federal.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

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

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65530/2019**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0004223-28.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004223-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00042232820184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Junte-se.

Não obstante, na decisão da Ministra Carmen Lúcia, no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 808.646/SP tenha restado consignado que as instâncias inferiores podem a qualquer tempo reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que a matéria já foi exaustivamente analisada nos presentes autos.

O réu opôs, anteriormente, dois embargos de declaração, buscando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

No primeiro acórdão, publicado em 21.05.2019, a E. Quinta Turma deste Tribunal, à unanimidade, conheceu dos embargos, mas negou-lhes provimento, ante a inocorrência da extinção da punibilidade.

Novamente, em acórdão unânime (publicado em 06.08.2019), a referida Turma julgadora entendeu por bem não conhecer dos embargos de declaração novamente opostos com o fim de ter reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

Desta forma, não há nada deliberar.

Após, tomemos autos conclusos em vista da oposição de novos embargos de declaração pela defesa de NICOLAU DOS SANTOS NETO.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000700-63.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.000700-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LAZARO CAMILO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007006320104036124 1 Vr JALES/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE LAZARO CAMILO DE SOUSA, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL **PAULO FONTES**, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da Apelação Criminal em epígrafe, sendo este para intimar o réu-apelante **LAZARO CAMILO DE SOUSA**, brasileiro, nascido aos 11/11/1961, natural de Grajaú/MA, filho de José Camilo de Sousa e de Beliza Pereira de Sousa, portador do RG n. 3.429.399 SSP/GO, inscrito no CPF sob n. 823.968.501-30, que se encontra em lugar incerto e não sabido, **para constituição de novo defensor, no prazo de 15 (quinze) dias**. Decorrido o prazo sem manifestação, será aberta vista à Defensoria Pública da União para que nomeie um novo defensor.

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 20 (vinte) dias, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, 15º andar, Torre Sul, Bela Vista, São Paulo/SP e funciona no horário das 09h00 às 19h00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Valdir Cagno, Analista Judiciário/RF 849 digitei. E eu, Margareth M. Watanabe Perdigão, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi. Segue assinado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000700-63.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.000700-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LAZARO CAMILO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007006320104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão negativa de fl. 559, expeça-se edital, com prazo de 20 (vinte dias), para a intimação do apelante LAZARO CAMILO DE SOUSA para constituição de novo defensor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, abra-se vista à Defensoria Pública da União para que nomeie um novo defensor.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000572-29.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.000572-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS GUERREIRO MORENO
ADVOGADO	:	SP329629 NATHALIA JOSEPHINA CARBINATTO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LEONIDAS DA COSTA DUARTE KHATTAR
ADVOGADO	:	SP095239 DALTON FELIX DE MATTOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS GUERREIRO MORENO
ADVOGADO	:	SP329629 NATHALIA JOSEPHINA CARBINATTO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LEONIDAS DA COSTA DUARTE KHATTAR
ADVOGADO	:	SP095239 DALTON FELIX DE MATTOS
No. ORIG.	:	00005722920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a defesa dos apelantes e o Ministério Público Federal sobre a decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli no **RE 1.055.941/SP**, que determinou a suspensão dos processos judiciais que versem sobre o compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário (Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral).  
Após, tornemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012392-48.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.012392-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALCIDES ANDREONI JUNIOR
	:	MAURO SABATINO
ADVOGADO	:	SP185070 RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO e outro(a)
APELANTE	:	PAULO MARCOS DALCHICCO
ADVOGADO	:	SP117160 LUTFIA DAYCHOUM e outro(a)
APELANTE	:	MARCELO SABADIN BALTAZAR
ADVOGADO	:	SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro(a)
APELANTE	:	ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
ADVOGADO	:	SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA
APELANTE	:	WELDON E SILVA DELMONDES
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CARLOS SATOSHI ISHIGAI
ADVOGADO	:	SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE	:	SILVIA REGINA JASMIN UEDA
ADVOGADO	:	SP254772 JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALCIDES ANDREONI JUNIOR
	:	MAURO SABATINO
ADVOGADO	:	SP185070 RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO
APELADO(A)	:	PAULO MARCOS DALCHICCO
ADVOGADO	:	SP117160 LUTFIA DAYCHOUM
APELADO(A)	:	MARCELO SABADIN BALTAZAR
ADVOGADO	:	SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO
APELADO(A)	:	ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
ADVOGADO	:	SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA
APELADO(A)	:	WELDON E SILVA DELMONDES
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00123924820114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2.555/2.556: Defiro vista dos autos pelo prazo de 02 (dois) dias.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005676-35.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.005676-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	REGINALDO MANSUR TEIXEIRA
ADVOGADO	:	PR070386 VITOR AUGUSTO SPRADA ROSSETIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056763520084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

1. Fls. 625/626: defiro o prazo de 8 (oito) dias para apresentação das razões de apelação.
2. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004265-05.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N  
APELADO: VALTER LEAL FILIZZOLA  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281

### D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação da parte embargada - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - contra a r. sentença que acolheu os embargos à execução para declarar a nulidade do processo administrativo nº 02013.006907/99-63, por vício de notificação, e por consequência da CDA.

A r. sentença menciona o procedimento administrativo juntado por cópia através da mídia da fl. 56.

Tendo em vista a ausência de cópias dos documentos constantes dos autos físicos e expressamente referidos na r. sentença (procedimento administrativo), **foi oportunizada a regularização** sob pena de não conhecimento do recurso (ID nº 85032951).

Sucedendo que a parte apelante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial na medida em que deixou de juntar a **cópia digitalizada do processo administrativo**, que se encontrava à fl. 56 dos autos físicos (mídia digital).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do apelo, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deficientemente instruído.

Ante o exposto **não conheço da apelação**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELADO: THOR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A, ANGELA SARTORI - SP135642-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (46677681).

A União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706, a integração do ICMS ao preço da mercadoria, como já decidido pelo STF no RE 212.209, e a impossibilidade de compensar os indébitos com débitos previdenciários (46677734).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (60724018).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIIDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 847/1932

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005723-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 848/1932

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIÃO em 19.12.2013, em face de MARIA APARECIDA DE LIMA, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2009 a 2012, no valor total de R\$ 537,03.

Na sentença de fls. 35/38, proferida em 27.04.2017, o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 485, IV, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi mantida em sede de embargos de declaração (fls. 65/67).

O exequente interpôs recurso de apelação arguindo a legalidade da cobrança das anuidades haja vista o disposto nas Leis nº 6.994/82 e nº 12.514/2011. Por fim, requer o prosseguimento da execução fiscal na medida em que o valor contido na CDA supera o limite imposto pela Lei nº 12.514/2011 (fls. 70/78).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não consta advogado constituído nos autos pela executada.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)*

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

*"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.*

*Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.*

*Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.*

*Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)*

.....  
*Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Colaciono julgados deste e. Tribunal (destaquei):

*AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos arts. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. **Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82.** Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do conselho improvido.*

*(AC 00099944420114036112, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE 1. Embora a Lei n.º 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei n.º 8.906/94 e posteriormente pela Lei n.º 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal. 2. A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução. 3. E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. 4. Com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária. 5. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.*

*(APELREEX 00108242020104036120, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE . NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI N. 6.994/82. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 8.906/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - As anuidades devidas aos conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao conselho Regional de Química, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. IV - Prescrição da anuidade referente ao exercício de 1998. V - A Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, foi revogada, expressamente, pela Lei n. 8.906/94, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI - Declarada a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos, da Lei n. 9.649/98, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1717-6, restabeleceu-se o anterior vácuo normativo. VII - Dada a evidente natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais - autênticas contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais -, conforme estabelecido no art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas mediante lei, em sentido estrito, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior. VIII - Tendo o conselho Federal de Química fixado o valor das anuidades por meio de resoluções, restou violado o princípio da estrita legalidade. IX - Inversão dos ônus de sucumbência. X - Apelação provida.*

*(AC 00305967420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 503 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, anoto que a CDA não fez qualquer menção à Lei nº 6.994/82.

Assim, as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 são indevidas

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

*"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000887-80.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DAMARES DORETTO COELHO SILVA, CLAUDIR LORENZATTO, MARIA MARGARIDA BARRETO LORENZ, VICTORIA DORETTO LORENZATTO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FREITAS BARBOSA SILVA - MS12399-A

APELADO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

PROCURADOR: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária de indenização por danos materiais e morais proposta em 10/11/2006 por DAMARES DORETTO COELHO, VICTÓRIA DORETTO LORENZATTO, CLAUDIR LORENZATTO e MARIA MARGARIDA BARRETO PEREIRA LORENZATTO em face da UNIÃO, da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI e do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Os autores são, respectivamente, esposa, filha e pais de RODRIGO PEREIRA LORENZATTO, agente de Polícia Civil que, ao efetuar diligência em 1/4/2006, juntamente com outros 2 (dois) colegas (Emerson José Gadani e Ronilson Guimarães Bartiê), na propriedade rural Chácara Pedroso, no trecho de estrada que liga Dourados a Porto Cambira, a fim de efetuar a prisão de um indivíduo acusado da prática de homicídio doloso, foi atacado na volta por indígenas ali acampados, vindo a sofrer golpes de armas brancas e a ser atingido por tiro de arma de fogo, o que culminou com a sua morte.

Decorridos os trâmites legais, foi proferida a r. sentença em 31/3/2017, ocasião em que o magistrado *a quo* declarou a **ilegitimidade passiva da UNIÃO e da FUNAI**, excluindo-as da lide, devendo os autos, após o trânsito em julgado, ser remetidos à Justiça Estadual. Sem honorários advocatícios diante da gratuidade judiciária.

Os autores apresentaram apelação requerendo a manutenção das recorridas no polo passivo da ação.

Contrarrazões da UNIÃO e da FUNAI.

O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL informou a apresentação de agravo de instrumento, requerendo o reconhecimento de que a UNIÃO e a FUNAI são partes legítimas para figurarem no polo passivo desta ação indenizatória. O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

É o relatório.

**DECIDO:**

Pretendem os autores ver reconhecida a legitimidade passiva da UNIÃO e da FUNAI para figurarem no polo passivo de ação indenizatória que tempor causa de pedir atos ilícitos perpetrados por indígenas.

A r. sentença deve ser mantida, eis que consonante com a jurisprudência das Cortes Federais, no sentido da impropriedade de responsabilizar a UNIÃO e a FUNAI por atos ilícitos perpetrados por indígenas integrados, que detém plena capacidade para responder pessoalmente por seus atos.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI EM AÇÃO INDENIZATÓRIA QUE TEMPOR CAUSA DE PEDIR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR INDÍGENAS. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em virtude da ausência de oitiva prévia das partes interessadas, na medida em que as partes foram intimadas acerca das preliminares arguidas pelas rés, incluindo a ilegitimidade passiva da União e da FUNAI. Além do mais, o agravante teve a oportunidade de impugnar a ilegitimidade por meio do presente recurso, não havendo prejuízo às partes.*

*2. No que diz respeito à existência de ação penal em trâmite na Justiça Federal Criminal, entende-se que a responsabilidade penal não se confunde com a responsabilidade civil.*

*3. A ação originária tem como pedido a condenação no ressarcimento e reparação dos danos materiais e morais em razão do assassinato do policial RODRIGO PEREIRA LORENZATTO e pelas lesões corporais sofridas pelo policial EMERSON JOSÉ GADANI no exercício de suas funções.*

*4. A FUNAI não tinha o dever em concreto para vigiar os indígenas em apreço. Mister se fazia a indicação de culpa ou dolo do ente público por eventual omissão da FUNAI, sob pena de esta ser seguradora universal de qualquer dano perpetrado por indígena. No caso, são índios integrados à comunhão nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela.*

*5. Assim, não foi constatada qualquer atuação ou omissão por parte da FUNAI suficiente para caracterizar a sua responsabilidade civil pelos atos ilícitos perpetrados por indígenas.*

*6. Agravo interno não provido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015304-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019)*

*DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RIXA ENTRE FACÇÕES INDÍGENAS. CAPACIDADE CIVIL DOS RÉUS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEMANÁLISE DO MÉRITO.*

*- Cuida-se de ação proposta contra a União e a Funai na qual se requer ressarcimento de prejuízos materiais e morais provocados por índios da etnia Xucuru durante rixa entre facções indígenas rivais. A sentença entendeu que os índios apontados como causadores dos danos em questão estão, assim como os autores da ação, completamente integrados à sociedade civil não indígena, sendo, portanto, civilmente capazes e responsáveis por seus atos. Via de consequência, a ação foi extinta sem análise do mérito, por ilegitimidade passiva da União e da Funai. Apela os autores pugnando pela incapacidade civil dos índios que lhes causaram danos e pela consequente legitimidade passiva dos réus.*

*- O parágrafo único do art. 4º, do Código Civil/02, dispõe que "a capacidade dos índios será regulada por legislação especial". Essa lei especial é o Estatuto do Índio (Lei 6001/73), que define índio ou silvícola como "todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional" (art. 3º, inc. I), podendo ser classificados em índios isolados, em via de integração ou integrados (art. 4º).*

*- Apenas os "índios não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei" (art. 7º, do Estatuto do Índio), pelo que se infere que os índios integrados são "reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características da sua cultura" (art. 4º, III, da Lei 6001/73).*

- "É dispensável o exame antropológico destinado a aferir o grau de integração do paciente na sociedade se o Juiz afirma sua imputabilidade plena com fundamento na avaliação do grau de escolaridade, da fluência na língua portuguesa e do nível de liderança exercida na quadrilha, entre outros elementos de convicção" (STF, HC 85198, Primeira Turma, rel. Min. Eros Grau, pub. DJ 09.12.05).

- No caso em análise, a sentença afirma que os índios Xucurus envolvidos na rixa que, em tese, teria causado danos aos autores são perfeitamente aculturados: possuem veículos, celulares, televisões, rádios, armas de fogo, falam apenas a língua portuguesa, consomem produtos industrializados... Por estarem assim integrados à sociedade civil não indígena que os rodeia, são, portanto, perfeitamente capazes.

- Além disso, esses mesmos índios foram condenados em sede de ação criminal em primeira instância, sendo considerados penalmente capazes para responder por seus atos. Como efeito direto dessa condenação, ainda não transitada em julgado, os réus terão que indenizar suas vítimas.

- Não se verifica, portanto, legitimidade da União e da Funai para figurarem no pólo passivo da lide.

- Apelação não provida.

(TRF 5ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - Apelação Cível - 441524 2003.83.00.020200-0, Desembargador Federal JOSÉ EDUARDO DE MELO VILAR FILHO, DJE – Data 24/01/2013 – Página 241)

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL. DANO MORAL. ATO PRATICADO POR COMUNIDADE INDÍGENA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA FUNAI.**

. Inviável atribuir à Administração Federal responsabilidade pelas consequências da agressão praticada por índios no local em que se realizavam os festejos natalinos da Comunidade de Linha Cachoeirinha, na madrugada de 26-12-2006.

. A condição de tutelado atribuída ao indígena se restringe aos índios e as suas comunidades ainda não integrados à comunhão nacional (art. 7º, Lei nº 6001/1973), sendo os demais "partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses" (Constituição Federal, art. 232).

. Atualmente, o que diferencia a comunidade indígena do restante da nação são as suas tradições, usos e costumes, estando eles, no mais, integrados.

. Ilegitimidade passiva da União Federal e da FUNAI para responder por danos morais reconhecida, eis que o ato passível de indenização não foi praticado por agentes públicos.

(...)

(TRF 4ª Região, TERCEIRA TURMA AC - APELAÇÃO CIVEL 2007.71.04.006854-6, Rel. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, D.E. 07/01/2010)

Além disso, como bem destacado na r. sentença vergastada:

“...a Funai, como autarquia criada por Lei para cumprir uma finalidade administrativa, retira a atuação da UNIÃO FEDERAL para supervisionar a política indígenista.

(...)

Por outro lado, denota-se da narrativa dos fatos que a FUNAI não tinha o dever em concreto para vigiar os indígenas em apreço. Mister se fazia a indicação de culpa ou dolo do ente público por eventual omissão da FUNAI, sob pena de esta ser seguradora universal de qualquer dano perpetrado por indígena. No caso, são índios integrados à comunhão nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela”.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003482-43.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}  
APELADO: MARISE ANDRADE SILVA DIB

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP visando a cobrança de anuidade referente ao exercício de 2009, multa eleitoral de 2007 e Termo de Confissão de Dívida, no valor total de R\$ 1.943,96.

Na sentença de fls. 24/26, proferida em 07.04.2017, o d. Juiz de Origem julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por entender pela nulidade do título executivo em relação à multa de eleição uma vez que a inadimplência da anuidade impede o exercício do direito de voto, bem como pela ilegalidade da anuidade anterior à Lei nº 12.514/2011. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o conselho profissional pleiteando a reforma do julgado quanto à multa eleitoral, oportunidade em que manifestou sua concordância com a inexigibilidade da anuidade e do Termo de Confissão de Dívida (fls. 30/32).

Não houve intimação para contrarrazões haja vista a ausência de citação.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

No que diz respeito à multa de eleição decidiu bem o magistrado *a quo* ao declarar sua inexigibilidade.

Anoto que o exequente se limitou a arguir que a existência de débitos não se caracteriza como um impedimento ao voto.

De praxe, nas eleições realizadas pelos conselhos profissionais tem direito de voto somente os inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

Neste sentido:

*CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE . MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. INADIMPLENTO. NÃO COMPARECIMENTO EM PROCESSO ELEITORAL. CAUSA JUSTIFICADA. 1. As contribuições destinadas aos conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF. 2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04 (fls. 5 a 9), de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tornando evidente sua inexigibilidade. 3. O mesmo ocorre em relação às multa s. Conforme exposto pelo próprio conselho , aquelas incidem quando de ausência injustificada do contabilista em eleições; ora, se o inadimplemento constitui causa impeditiva do contabilista quanto a votar, por força da Resolução, obviamente se constituiu causa justificada, não sendo aplicável a multa . A esse respeito, oportuno reproduzir o art. 4º do Decreto-Lei 1.040/69, que dispõe sobre os conselhos Federal e Regionais de Contabilidade: Art. 4º Os membros dos conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a ate o valor da anuidade , ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. (Redação dada pela Lei nº 5.730, de 1971) Dessa forma, inexigíveis os créditos. 4. Apelo improvido. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302044 0005143-14.2009.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. ANUIDADE S E MULTA S ELEITORAIS. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cuida-se de execução fiscal proposta pelo conselho Regional de farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando originalmente a cobrança de débitos de anuidade s dos exercícios de 2015, 2016 e 2017 e multa s eleitorais de 2013 e 2015. 2. A multa eleitoral constitui sanção aplicável aos profissionais inscritos no respectivo conselho Regional de farmácia que deixarem de votar, sem justa causa ou impedimento, nas eleições promovidas para escolha de seus membros. 3. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional tem firme orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança de multa eleitoral, quando estiver comprovado que, à época da realização das eleições, o executado era devedor de anuidade s, na medida em que o próprio conselho Profissional estabelece impedimento ao exercício do direito de voto aos inscritos que não estiverem em dia com as obrigações financeiras. 4. No caso destes autos, não é possível afirmar que o executado deixou de comparecer às eleições de 2013 por estar em débito com o conselho Regional, na medida em que, neste executivo fiscal, a cobrança se refere a anuidade s de exercícios posteriores à eleição. 5. Tratando-se de execução fiscal ajuizada em 26/10/2017, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011: "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 6. Por outro lado, conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária. 7. No presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento da execução, verifica-se que o valor executado supera o mínimo legal, devendo ser reformada a r. sentença de extinção da execução fiscal. 8. Apelação provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303220 0031503-05.2017.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:06/08/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COBRANÇA DE MULTA ELEITORAL. UTILIZAÇÃO DA ANUIDADE COMO BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de cobrança de multa por ausência de voto nas eleições do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 2. A Certidão de Dívida Ativa nº 241455/10 (fls. 07), relativa à " multa por ausência de votação - DBE07", possui a seguinte fundamentação legal: "artigo 3º, §3º da Lei 3.820/60 combinado com o artigo 6º, §1º da Resolução 458/06 do conselho Federal de farmácia ". 3. O Art. 3º, §3º, da Lei nº 3.820/60, dispõe que "a eleição para o conselho Federal e para os conselhos Regionais far-se-á através do voto direto e secreto, por maioria simples, exigido o comparecimento da maioria absoluta dos inscritos". 4. Já o Art. 6º, §1º, da Resolução CFF nº 458/06, prevê que "ao eleitor que faltar à obrigação de votar, sem justa causa ou impedimento, será aplicada multa no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da anuidade em vigor do CRF". 5. Ora, como bem asseverou o Magistrado a quo, se o CRF/SP cobra suas anuidades com base em dispositivo legal inconstitucional, decorre logicamente que é inexigível também qualquer outra cobrança que lhes adote como base de cálculo. 6. Ainda que não fosse o caso, a cobrança seria indevida de qualquer maneira, tendo em vista que a própria Resolução CFF nº 458/06, em seu Art. 3º, veda a participação dos profissionais inadimplentes nas eleições: "o direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei". 7. Perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303549 - 0025840-22.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302308 - 0034894-46.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018). 8. Apelação desprovida.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289993 0006552-16.2010.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018565-38.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242, CHARLES STEVAN PRIETO DE AZEVEDO - SP150727, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR contra a decisão que **deferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica** formulado pela exequente para redirecionamento da execução fiscal em face de pessoa jurídica terceira (Faculdade de Comércio Pedro II Ltda) e seu diretor presidente (Paulo Henrique Ismael).

Nas razões do agravo a executada originária recorrente sustenta a inocorrência de dissolução irregular e a inexistência atos ilícitos (confusão patrimonial ou desvio de finalidade) que pudessem autorizar a responsabilização de terceiros.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, a fim de que a execução fiscal prossiga somente contra a agravante.

Decido.

A empresa agravante busca a reforma da decisão que autorizou o redirecionamento da execução fiscal em face de empresa terceira e seu respectivo administrador, incluindo-os no polo passivo.

O recurso não reúne condições de conhecimento.

Diante do discurso do artigo 18 do Código de Processo Civil - *ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio* – não há como reconhecer o interesse processual da empresa executada em discutir temas de interesse exclusivo de terceiros.

Assim, a empresa agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito **alheio**.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado inclusive em sede de recurso repetitivo:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, na hipótese de redirecionamento da execução contra o sócio administrador, somente este último detém legitimidade para recorrer.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1701474/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS SÓCIOS. RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.347.627/SP). *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada recebeu os Embargos de Declaração como Agravo Regimental para, ao reconsiderar a decisão anterior, reconhecer, de ofício, a ausência de legitimidade recursal da ora agravante, sociedade empresária, para defender interesse dos sócios, para os quais fora redirecionada a Execução Fiscal.

III. Na esteira do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos especiais repetitivos, "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio" (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/10/2013). Nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, AgRg no REsp 1.539.081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015; REsp 1.675.281/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/10/2017; AgInt no AREsp 907.952/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/03/2017.

IV. A legitimidade recursal situa-se no âmbito do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso, os quais devem ser examinados de ofício, independentemente de requerimento da parte ou do interessado, não se sujeitando à preclusão.

V. Na forma da jurisprudência, "a questão da legitimidade recursal é matéria de ordem pública, cujo conhecimento pode-se dar de ofício, sem que fique caracterizada *reformatio in pejus*" (STJ, AgRg no Ag 1.381.728/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 923.083/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/03/2008.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 568.904/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível, posto que ausente legitimação processual, dada a tese expendida na minuta.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, ao arquivo.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000283-22.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: RUBENS DARIU SALDIVAR CABRAL

## D E C I S Ã O

A sentença julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do CPC/2015, diante da inexigibilidade momentânea do crédito em análise - falta de pressuposto para desenvolvimento do processo - e a consequente ausência de interesse de agir do exequente.

Porém, tal medida foi adotada liminarmente, antes da citação da executada, o que implica em verdadeiro indeferimento da petição inicial, com espeque no art. 330, III, do CPC/2015.

Por isso, os autos deverão retornar à origem para que seja cumprida a regra inserta no art. 331 do CPC, inclusive com eventual citação da executada para responder ao recurso (§ 1º).

Sendo assim, converto o julgamento em diligência, a fim de que os autos sejam encaminhados à Vara de origem para as providências cabíveis, com baixa provisória na distribuição.

Cumpra-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016138-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JOSE ROBERTO BETTONI FERNANDES, THEREZINHA ECLEIA COSTA FERNANDES, MARIA ALEXANDRA COSTA FERNANDES, CARLOS EDUARDO COSTA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

A sentença julgou extinto o cumprimento provisório de sentença proferida em ação civil pública, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, ante da ausência de interesse de agir da parte autora.

Porém, tal medida foi adotada liminarmente, antes da citação da executada, o que implica em verdadeiro indeferimento da petição inicial, com espeque no art. 330, III, do CPC/2015.

Por isso, os autos deverão retornar à origem para que seja cumprida a regra inserta no art. 331 do CPC, inclusive com eventual citação do executado para responder ao recurso (§ 1º).

Sendo assim, converto o julgamento em diligência, a fim de que os autos sejam encaminhados à Vara de origem para as providências cabíveis, com baixa provisória na distribuição.

Cumpra-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014243-69.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

APELADO: FARMAR PAULINIA LTDA

## D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP** contra sentença proferida na execução fiscal movida em face de **Farma Drogal Paulínia Ltda. ME**.

A execução fiscal, que objetiva a cobrança de multas administrativas, foi ajuizada em 12.07.2005 junto à Vara Distrital de Paulínia e posteriormente, em 07.12.2005, distribuída para a Justiça Federal de Campinas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.846,19.

A parte executada não foi localizada e tampouco bens sobre os quais pudesse recair a penhora. Em consequência foi suspenso o curso da execução, com fundamento no art. 40 da Lei nº 6.830/80, em decisão proferida em 30.03.2010, publicada no Diário Eletrônico no dia 13.04.2010 (fl. 23).

Sobreveio a **sentença** que, com fundamento no § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, bem como no REsp nº 1.340.533, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos – art. 543-C do CPC/73, à luz do princípio da simetria e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **julgou extinto o crédito tributário pela prescrição**, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil.

Considerou que a parte exequente teve ciência da não localização da executada em 13.04.2010 e a execução fiscal ficou suspensa até 14.04.2010, quando teve início o prazo prescricional de cinco anos, findo em 15.04.2016.

Inconformado o CRF/SP interpôs **apelação**.

Sustenta em suas razões, em síntese, que não houve intimação pessoal da autarquia quanto à suspensão e ao arquivamento do feito e tampouco quanto a qualquer outro ato processual, em desatenção ao disposto no art. 25 da Lei das Execuções Fiscais.

Alega que também o art. 183, § 1º, do CPC/2015 prevê a prerrogativa da intimação pessoal para as autarquias.

Requer, portanto, seja o apelo recebido e provido para a reforma da decisão de primeiro grau e o prosseguimento da execução proposta.

Os autos foram remetidos a esta Corte, tendo em vista a ausência de patrono constituído pela parte executada.

É o relatório.

**Decido.**

Assiste razão ao apelante.

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

*A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).*

*(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)*

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do *RESP 1330473/SP*, pela sistemática dos *recursos repetitivos*, onde se decidiu que é **necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80.**

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao recurso** para *anular o processo a partir do momento em que a autarquia deixou de ser intimada da decisão que suspendeu o feito*, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019910-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIASEC-UNIAO DE AMOR AJUDA E SALVACAO EM CRISTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS FERREIRA DA COSTA NETO - SP346902, MARCELO DOS SANTOS

MISAEEL - SP341495

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIASEC – UNIÃO DE AMOR AJUDA E SALVAÇÃO EM CRISTO em face de decisão que **indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita** por considerar o d. juiz da causa que a parte autora, pessoa jurídica, não se comprovou documentalmente a alegada hipossuficiência.

Nas razões recursais a agravante narra que ajuizou a ação originária com o objetivo de ver reconhecida a imunidade tributária por se tratar de entidade beneficente de assistência social, pelo que faz jus ao benefício da gratuidade para “facilitação dos direitos da autora, diante dos serviços de extrema utilidade e necessidade pública”.

Alega ainda que não foi facultada a oportunidade de apresentar documentos a fim de comprovar a sua incapacidade de arcar com as custas e despesas processuais antes do indeferimento do pedido. Junta, nesta oportunidade, o balanço patrimonial de 2018 que revela déficit, com redução de seu caixa.

Pede a reforma da decisão.

Decido.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de **pessoa jurídica** se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Neste sentido (destaquei):

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que **demonstrar** sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

Este entendimento persevera, como segue:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. ...

2. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. Precedentes.

3. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Sumular n. 481 deste Superior Tribunal, in verbis: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

4. "Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

5. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência. Incidência da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1187010/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

Vale registrar que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por *pessoa natural*, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo.

Sucedo que o artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que antes de indeferir o benefício o juiz deve facultar a comprovação da alegada necessidade financeira, *verbis*:

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Apenas neste aspecto assiste razão à agravante, cabendo ao MM. Juiz "a quo" reavaliar a questão conforme os ditames do § 2º do artigo 99 do Código de Processo Civil.

Nestes termos **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELADO: FAN STORE ENTRETENIMENTO S.A  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleitada por FAN STORE ENTRETENIMENTO S.A., reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (47681893).

A União Federal defendeu a constitucionalidade da exação, pois o conceito de faturamento abarca o ICMS incidente na operação de venda, componente do preço da mercadoria.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (59778753).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem tuteios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIIDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 868/1932

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001079-08.2018.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FABIO JOSE PINTO DE ALMEIDA

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP, em 30.05.2018, em face de FÁBIO JOSÉ PINTO DE ALMEIDA para cobrança de anuidades no valor total de R\$ 4.324,43.

O exequente atravessou petição pleiteando a suspensão do processo tendo em vista o parcelamento do débito (ID nº 5374705).

Intimado a apresentar o termo do acordo, o exequente informou que o documento foi enviado ao executado e que ainda aguardava a confirmação (ID nº 5374713).

O d. Juiz de Origem julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, na medida em que o acordo é anterior ao ajuizamento da ação (ID nº 5374716).

Apela o conselho profissional sustentando que o acordo não foi assinado pelo executado, o que impede o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal.

Dispensada a intimação do executado para contrarrazões diante da ausência de citação.

Vieramos autos conclusos.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A presente execução fiscal foi extinta em razão do acordo de parcelamento apresentado pelo exequente.

No "Termo Administrativo de Confissão e Negociação De Dívida" (ID nº 5374715) consta a data de 29.05.2018, anterior ao ajuizamento da ação, contudo, o mesmo não se encontra assinado pelo executado.

Além do mais, as guias de recolhimento não apresentam a autenticação bancária para comprovar o seu pagamento (ID nº 5374714).

Acrescento que o exequente informou que *a via original do documento foi encaminhada ao Profissional para assinatura, aguardando a devolução pelos Correios* (ID nº 5374713).

O E. STJ já se manifestou quanto ao tema (transcrição parcial):

*..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O CONTRIBUINTE REALIZOU PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DO ATO DE CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DE DÍVIDA DO CONTRIBUINTE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE 1ª INSTÂNCIA EM TODOS OS SEUS TERMOS, A FIM DE DECLARAR EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(...)

*3. Para a concretização do parcelamento o Contribuinte deve apor assinatura no documento a ser emitido no ato da concessão do parcelamento, mais conhecido como confissão irretratável de dívida, em que constará (a) o valor da consolidação dos débitos a serem quitados; (b) a data limite para o pagamento; (c) a quantidade e o valor de cada parcela; e (d) a declaração de que o interessado está ciente do disposto no § 3º. do art. 5º. do Decreto 33.239/2011.*

*4. Dessa forma, o único documento apto a comprovar o parcelamento realizado pelo Contribuinte seria o instrumento da confissão irretratável de dívida com a assinatura do devedor; visto que é o exequente quem tem o dever de comprovar aquilo que é devido.*

*(...) Portanto, adota-se como razões de decidir, além dos fundamentos acima deduzidos, as considerações exaradas pelo Magistrado sentenciante, segundo o qual o ente público não trouxe aos autos documento hábil a comprovar o alegado parcelamento e a sua duração. 6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1427743 2013.04.21175-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2019 ..DTPB:.)*

Assim, da análise da documentação acostada aos autos não há como afirmar que o débito encontrava-se suspenso antes do ajuizamento da execução fiscal.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018984-62.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B.BOX COMERCIO DE COLCHOES E SOFAS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por , reconhecendo a inexigibilidade da inclusão do ICMS e do PIS/COFINS na base de cálculo do IRPJ/CSLL. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (50032790).

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Min<sup>ra</sup> Regina Helena Costa (tema 1.008).

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001396-17.2015.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
APELADO: LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A  
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação de repetição de indébito proposta por Lourdes Tereza Provinciano Araújo, Luiz Renato Provinciano Araújo, Luiz Ricardo Provinciano Araújo, Rosane Aparecida Provinciano Araújo Tranquillini e Valéria Araújo Cabral em face do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE e da UNIÃO FEDERAL, objetivando receber R\$ 91.241,93 (noventa e um mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e três centavos), decorrentes de pagamentos indevidos a título de Salário-Educação.

Esclarecem que são herdeiros de Manoel Araújo Neto e que, em abril/2011, o espólio impetrou Mandado de Segurança junto a Subseção Judiciária de Piracicaba (nº 0004298-36.2011.403.6109), objetivando garantir seu direito líquido e certo, de não se submeter à contribuição ao Salário-Educação, bem como ver reconhecidos como indevidos os valores pagos a esse título nos últimos cinco anos anteriores à impetração. Obteve sentença favorável, reconhecendo-se "o direito líquido e certo do impetrante de não recolher a contribuição salário educação, incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores", bem como serem "indevidos os recolhimentos da contribuição ao Salário-Educação, incidente sobre a folha de salários de seus empregados, relativos aos últimos cinco anos a contar da propositura da ação". A sentença foi confirmada em grau de recurso, já tendo havido o trânsito em julgado. Requerem, assim, os efeitos patrimoniais da sentença mandamental, ou seja, a restituição de R\$ 91.241,93 (noventa e um mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e três centavos), decorrentes de pagamentos indevidos a título de Salário-Educação.

A sentença em relação ao FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, ante sua ilegitimidade passiva. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Em relação à União Federal, com base no artigo 487, incisos I do CPC, JULGOU PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, para o fim de CONDENÁ-LA a pagar à parte autora o valor reconhecido como devido, de R\$ 91.241,93 (noventa e um mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e três centavos), devidamente atualizado. O valor vencido será atualizado monetariamente a partir do vencimento (abril de 2015) e acrescido de juros de mora a partir da data da citação, de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10 (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, bem como ao reembolso de custas e eventuais despesas - ID 43971947 – pág. 29.

Apelou a parte autora para reconhecer em preliminar a legitimidade do FNDE para figurar no polo passivo da presente ação de repetição de indébito tributário, em litisconsórcio com a União Federal. E, em consequência também para inverter os ônus sucumbenciais fixados em favor do FNDE.

A União apelou pleiteando a reforma da sentença no que tange à condenação da União em pagamento de honorários, ante a inexistência de oposição aos pedidos formulados na inicial, com fundamento no art. 19, II e § 1º da Lein.º 10.522/02.

Comcontrarrrazões das partes.

É o relatório.

### **Decido.**

Preliminarmente, afasta-se a tese de ilegitimidade passiva da FNDE, pois, enquanto destinatária dos recursos obtidos com o recolhimento do salário-educação, mantém interesse na causa ainda que a cobrança e fiscalização da contribuição seja atribuição da Receita Federal do Brasil desde a vigência da Lei 11.457/07. O STJ assim já decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE EMPRESA. RESP 1.162.307/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem se pronuncia de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos e realiza a prestação jurisdicional de modo fundamentado. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, o INSS e o FNDE têm legitimidade passiva nos feitos que versem sobre a contribuição ao salário-educação, legitimidade passiva esta que não se estende à União. 3. A atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se considera contida na definição de empresa para fins de incidência da Contribuição para o Salário-Educação prevista no art. 212, § 5º, da Constituição, dada a ausência de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/1996, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que versa sobre a contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedente: REsp 1.162.307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/12/2010, sob o signo do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 201501892264/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 09/10/2015)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO COM O JULGADO. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSIÇÃO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESP 1269570/MG, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. I. No que tange ao Recurso Especial da União, é indubitável que o acórdão ora atacado abordou todos os pontos necessários à composição da lide, ofereceu conclusão conforme a prestação jurisdicional requerida, encontra-se alicerçado em premissas que se apresentam harmônicas com o entendimento adotado e desprovido de obscuridades ou contradições. II. Conforme a jurisprudência desta Corte, não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado, quando se resolve a controvérsia de maneira sólida, fundamentada e suficiente e apenas se deixa de adotar a tese do embargante. Precedente. Inocorrência, no caso, de violação ao art. 535, II, do CPC. III. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de restituição do indébito, sabe-se que as contribuições ao **salário-educação** sempre foram devidas ao FNDE, conforme o § 1º do art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003. IV. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, § 1º, daquele diploma legal. V. Contudo, o destinatário maior e final do produto da arrecadação ao **salário-educação** continuou sendo o FNDE, consoante estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007. VI. Assim, quanto ao pleito restitutivo, da contribuição ao **salário-educação**, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento adotado por este Tribunal, por ocasião da definição da legitimidade passiva do INCRA, em litisconsórcio necessário com o INSS (e, atualmente, a União), nas demandas que têm por objeto a restituição do indébito tributário (STJ, REsp 1265333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2013). VII. Sobre o aventado desrespeito aos arts. 3º e 4º da LC 118/2005, o Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, em 04/08/2011 (DJe de 11/10/2011), sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta Corte no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos, a contar do fato gerador. Dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1ª Seção do STJ, no sentido de que o novo regime, previsto no art. 3º da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. VIII. Nessa esteira, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, reajustou o entendimento ao da Suprema Corte, para concluir que, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o art. 3º da LC 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em 5 anos, a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. IX. No caso concreto, proposta a ação em 31/05/2010, de rigor a decretação da prescrição de todas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação. X. Relativamente à negativa de vigência aos arts. 282, 333, I, e 460, parágrafo único, do CPC, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano, na análise das provas. Isso porque o art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas à demanda. Logo, a reversão da conclusão do acórdão, para que se firme o entendimento contrário, no sentido de que os associados da autora não se desincumbiram de provar terem recolhido a contribuição ao **salário-educação** na condição de empregador pessoa física -tal como pretende a recorrente -, demanda o reexame dos fatos e das provas, circunstância obstada pelo enunciado sumular 7/STJ. XI. Ademais, é entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor **rural** pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao **salário-educação**, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador **rural** pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). XII. Quanto ao Recurso Especial da Associação dos Plantadores de Cana de Sergipe, postula ela seja o FNDE também condenado, solidariamente com a União, à repetição dos valores indevidamente recolhidos. Sobre a distribuição das parcelas a serem repetidas, a cargo do FNDE e da União, como se observa pela evolução da legislação acerca do tema, a União não pode ser condenada a devolver 100% da arrecadação - tal como entendeu o acórdão recorrido-, tendo em vista que apenas a diferença de 1%, até abril de 2007, era retida pelo INSS, órgão que realizava a arrecadação antes da Lei 11.457/2007, e, após a edição desta, somente o percentual de 1% passou a ser retido na RFB, pela União, nos moldes dos arts. 2º, 3º e 4º desse diploma legal. XIII. Desse modo, cabe ao FNDE devolver o montante da arrecadação, a título de **salário-educação** que lhe foi destinado, ou seja, 99% do valor arrecadado, e, à União, o valor restante. XIV. Recurso Especial da União parcialmente provido, a fim de decretar a prescrição de todas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação. Recurso Especial da Associação dos Plantadores de Cana de Sergipe provido, para condenar o FNDE à restituição de 99% do valor arrecadado, e a União, à restituição do valor restante.

(RESP 201500165469/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. ASSUSETE MAGALHÃES/DJE DATA:07/04/2015)

No mérito, a autora teve o reconhecimento judicial de seu direito à restituição dos valores pagos a título de salário educação determinada por sentença, com trânsito em julgado, com ciência da União Federal.

No caso tanto a União Federal quanto o FNDE alegam, em suas defesas, ser a parte autora carecedora do interesse de agir uma vez que não pleiteou, na via administrativa, a restituição dos valores pagos a título de salário-educação, resistindo a pretensão inicial.

Condeno o FNDE no pagamento de honorários advocatícios a parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado e mantenho a condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência.

Pelo exposto, **acolho a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da União.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-68.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO ROSARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CHOPERIA GIOVANETTI DO ROSÁRIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC (51269370).

A União argui a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não julgados os embargos declaratórios no RE 574.706, bem como atribuição de efeito suspensivo, e, no mérito, defende a constitucionalidade da inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, enquanto componentes do preço da mercadoria, bem como inexistência de prova do fato constitutivo do Direito (51269378).

Contrarrazões (51269383)

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (63587158).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003839-48.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 19.03.2015 pela União, em face de Casa Bahia Comercial Ltda, objetivando a cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 87.638.404,26.

A executada opôs exceção de pré-executividade sustentando a falta de liquidez e certeza da CDA (fls. 40/47).

A executada requereu a extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da CDA (fl. 160).

Concordância da União às fls. 166/169, oportunidade em que esclareceu que o ajuizamento da execução se deu em virtude de erro no preenchimento da DCTF pelo contribuinte.

A sentença de fl. 201, proferida em 18.05.2018, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

A executada interpôs recurso de apelação para que seja condenada a União no pagamento de verba honorária (fls. 208/225).

Contrarrazões acostadas às fls. 359/365.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de cancelamento do débito executado.

A questão deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

No caso dos autos, verifica-se que foi a executada, e não a União, quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, isso porque houve erro no preenchimento da DCTF.

Cumpra-se ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

Dessa forma, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)*

Tratando-se, portanto, de matéria já decidida em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001261-64.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WALTER HERMINIO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOELMA PERES QUINTINO - SP2579080A

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida por este Relator em 29/5/2019, que **negou provimento à apelação interposta** pela referida autarquia, mantendo a sentença de improcedência da ação.

Sustenta o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a existência de omissão no que diz respeito à impertinência da aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, devendo incidir na hipótese dos autos a tese da imprescritibilidade da ação, tendo em vista o caráter ilícito do fato que acarretou danos ao erário (artigo 37, § 5º da CF).

Sem contraminuta.

É o relatório.

### DECIDO:

A decisão embargada tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Destaca-se excerto da decisão impugnada, que foi clara ao dispor:

*“Não sobejam dúvidas acerca da ocorrência de prescrição.*

*Como acertadamente reconheceu a r. sentença, a norma aplicável ao caso dos autos é o Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: “No tocante ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1565818 - 0002838-67.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 02/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019).*

*Compulsando os autos, verifica-se que a parte ré foi beneficiária do auxílio-doença no período de 11/1/2005 até 16/3/2005, sendo prorrogado por diversas vezes, até 26/2/2007; o procedimento administrativo, que suspendeu o curso do prazo prescricional, findou em 7/2/2008, com o julgamento do recurso administrativo do segurado; e a presente ação foi ajuizada em 6/12/2016. Portanto, resta incontestável a consumação da prescrição.*

*Constitui entendimento desta Corte: “Em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932. A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010206-54.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 03/05/2019)”.*

No sentido do acerto da decisão vergastada: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1565818 - 0002838-67.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 02/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019; TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001035-04.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2019.

O que o embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão que alega ter sido objeto de omissão, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que *"não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado"* (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006471-68.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: 20 COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CAMPOS CHRISTO TEIXEIRA - SP352106-A, MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelo interposto por 20 COMERCIAL DE UTILIDADES DOMÉSTICA LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para reconhecer a inexigibilidade do IRPJ/CSLL quanto a valores de ICMS, e o direito de compensar os indébitos tributários.

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Minª Regina Helena Costa (tema 1.008).

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019558-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPARFLEX FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 307/310 dos autos originais que **mantve decisão anterior** de fl. 220 que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Na ocasião o MM. Juízo entendeu preenchidos os requisitos estabelecidos no § 1º do artigo 919 do Código de Processo Civil (relevância dos fundamentos, garantia integral do débito controvertido e risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação em caso de continuidade dos atos constritivos).

Daquela primeira decisão (fl. 220) a exequente teve ciência inequívoca mediante vista dos autos em 09.11.2017.

Em sua manifestação subsequente (impugnação aos embargos à execução) apresentada em 23.11.2017 a exequente aduziu preliminarmente o desatendimento da gradação legal uma vez que a penhora recaiu sobre maquinário de baixa liquidez e rápida desvalorização; sob este argumento requereu a reforma da decisão que recebeu os embargos no efeito suspensivo.

Sobreveio a decisão ora agravada no qual o d. juiz manteve a decisão anterior por considerar ausente qualquer irregularidade na penhora já efetivada.

Daí o presente agravo de instrumento, protocolizado em 01.08.2019, no qual a UNIÃO FEDERAL sustenta a insuficiência da penhora realizada tendo em vista o valor atual dos débitos.

Alega também que não concorrem os demais requisitos exigidos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, pois não se constata a existência de relevante fundamento, nem tampouco há prova de que o prosseguimento de atos constritivos poderia prejudicar a parte agravada.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar o regular prosseguimento da ação executiva fiscal.

Decido.

Conforme relatado, em face da decisão anterior que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 220 da ação de origem, da qual a exequente foi intimada mediante vista dos autos em 09.11.2017) **não houve insurgência tempestiva na forma da lei.**

O inciso X do artigo 1.015 do Código de Processo Civil prevê expressamente que cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Sucedo que a embargada/exequente limitou-se a requerer a reforma daquela decisão em sede de preliminar de impugnação aos embargos mediante o singelo argumento de que a penhora não seguiu a ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, sobrevindo a decisão agravada que manteve o entendimento já exarado.

O recurso foi protocolizado em 01.08.2019.

Do quanto exposto fica evidente que a parte agravante questiona, em verdade, decisão *antecedente* que restou irrecorrida a tempo e modo.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão em sua modalidade temporal a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Com efeito, diante de uma decisão, a parte que se julga sujeita ao gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre conforme determina a legislação processual.

Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de **tão somente questionar a integridade da penhora em sede de preliminar de impugnação aos embargos**, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção da primeira decisão.

Nem se alegue que o requerimento de reforma daquela decisão como preliminar na impugnação foi feito na forma do artigo 337, XII, do Código de Processo Civil, já que este dispositivo refere-se à hipótese absolutamente diversa (*ausência de caução processual*).

Contra a decisão proferida com fundamento no artigo 919, § 1º, do CPC/2015 existe um recurso específico (artigo 1.015, inciso X), o que não foi considerado pela parte interessada à época própria.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, porquanto intempestivo, **não conheço do agravo de instrumento** com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007116-98.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MAX-INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em 30.05.2018, em face de MAX-INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA visando à cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 6.765,61.

Citada, a empresa executada opôs exceção de pré-executividade para que seja extinta a execução fiscal haja vista a existência de parcelamento do débito antes do ajuizamento da ação (ID nº 29074272).

Na sentença (ID nº 29074345), proferida em 3.08.2018, o d. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. A União foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fundamento nos arts. 85, §§2º, 3º, 4º e 5º, do CPC.

Apela o exequente sustentando que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela se deu em 30.05.2018, na mesma data do ajuizamento da execução fiscal, portanto, deve ser determinado o sobrestamento do feito e não a sua extinção. Requer, ainda, seja afastada a condenação em honorários advocatícios (ID nº 29074368).

Recurso respondido (ID nº 29074389).

É o relatório.

### **Decido.**

A controvérsia noticiada reside em verificar se o crédito tributário aqui exigido encontrava-se suspenso no momento do ajuizamento da ação em virtude da existência de parcelamento do débito.

O E. STJ já se pronunciou a respeito do tema por meio de julgamento proferido em sede de recurso repetitivo. Veja-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

*3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).*

*4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.*

*(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.*

*(...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.*

*6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)*

A presente execução fiscal foi ajuizada em 30.05.2018, na mesma data em que protocolado o pedido de parcelamento e efetuado o pagamento da primeira parcela.

Anoto que o Núcleo de Cobrança e Recuperação de Créditos – PRF 3ª Região encaminhou e-mail em 11.05.2018 ao contribuinte, com a documentação necessária para assinatura e devolução a fim de dar continuidade à solicitação do parcelamento do débito, bem como enviou a GRU relativa à primeira parcela com vencimento em 31.05.2018.

O pagamento da primeira parcela foi efetuado horas depois do ajuizamento da execução fiscal, sendo assim, no momento da propositura da presente ação o parcelamento do débito ainda não havia sido deferido.

Tendo em vista a fundamentação adotada assiste razão à apelante quanto ao descabimento da extinção do processo, devendo ser determinada a suspensão do feito executivo enquanto perdurar o parcelamento noticiado.

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001658-16.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: HUGO CESAR CHEREGUINI FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO GILBERTI FILHO - SP112010-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 30/09/2016 por HUGO CESAR CHEREGHINI FILHO em face de execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ajuizada contra a empresa CONSTRUTORA CHEREGHINI - na qual o embargante fora incluído no polo passivo - visando a cobrança de dívida ativa.

Inicialmente, alega que interpôs *exceção de pré-executividade* na qual restou decidida - em sede de agravo de instrumento - que não ocorreu prescrição e, com relação a alegação de que o ora embargante não era gestor da sociedade, decidiu-se que a questão enseja a produção de provas; o Recurso especial interposto foi sobrestado até o julgamento final do RESP 1.201.993.

Alega que a **matéria prescricional** não se encontra preclusa e nem sob o manto da coisa julgada e a questão atinente à **ilegitimidade passiva** da embargante é matéria a ser enfrentada em sede de cognição plena, portanto em embargos à execução.

No mérito, alega que embora figure como sócio, nunca geriu a empresa. Narra que era proprietário de 50%, juntamente com sua mãe e, no entanto, a empresa sempre foi gerida por seu pai. Alega que posteriormente houve alteração societária, com o ingresso de seu pai na sociedade, e aumento do capital social, ficando sua participação societária reduzida a 16,5%.

Sustenta a ocorrência de prescrição para o redirecionamento uma vez que entre a constituição do crédito e a inclusão do embargante no polo passivo decorreu prazo superior a cinco anos.

No mais, insurge-se quanto a aplicação da **taxa SELIC**.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 200,00 para fins meramente fiscais e de alçada. Com a inicial trouxe documentos aos autos.

Impugnação apresentada pela União (fls. 85/88v).

Manifestação do embargante (fls. 91/95).

Em 28/08/2017 sobreveio a r. sentença que: a) **julgou extinto o feito**, sem julgamento do mérito, em relação aos pedidos de ilegitimidade passiva do embargante e prescrição, com fundamento no artigo 485, V, do CPC; b) **julgou improcedente a demanda** em relação à taxa SELIC, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA (fls. 97/98v).

Inconformado, **apela o embargante** (fls. 101/117). Alega cerceamento de defesa por não ter sido oportunizado à embargante a produção de prova pleiteada nos embargos. Alega que deveria se fazer prova cabal e indubitosa de que o apelante agiu com excesso de mandato ou infringiu a lei, contrato social ou estatuto. Alega que nunca exerceu quaisquer atos de gestão na empresa executada. Sustenta ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição para o redirecionamento. Requer a reforma da r. sentença para que seja declarada a nulidade por cerceamento de defesa.

Recurso respondido (fls. 130/132).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência* (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Como o próprio embargante afirmou em sua petição inicial, anteriormente à oposição dos embargos ele já havia oposto exceção de pré-executividade na qual alegou a prescrição para o redirecionamento e ilegitimidade passiva. Rejeitada a exceção, o ora apelante interpôs agravo de instrumento (2013.03.00.001743-0) que teve seu seguimento negado por este Relator, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73, que desafiou agravo legal e sobreveio, em 21/01/2016, acórdão da E. Sexta Turma, o qual transcrevo, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA QUE ENSEJA PRODUÇÃO PROBATÓRIA EM AMBIENTE DE COGNIÇÃO PLENA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 88, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

3. Da mesma forma, a alegação de que não era o agravante quem geria de fato a sociedade, sendo mero figurante, embora conste do contrato social que a sociedade era gerida e administrada por ele, é questão que enseja produção de provas em ambiente de cognição plena.

4. Também não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *principio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a suposta dissolução irregular da devedora principal verificada - no caso dos autos com a certidão do Sr. Oficial de Justiça e informação do sócio - a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

5. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

6. A empresa executada aderiu a parcelamento - como comprovado pela exequente - quando ainda não havia sido observado o lapso prescricional, e foi posteriormente excluída do referido parcelamento; durante o período de vigência do mencionado parcelamento, encontrava-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não correndo, portanto, nesse período, o prazo prescricional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Com a exclusão da empresa executada do programa de parcelamento iniciou-se nova contagem da prescrição, de sorte que, *quando da interposição da execução fiscal não havia transcorrido o quinquênio prescricional* que sanciona a inércia do credor de promover a execução judicial de seu crédito.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

O agravante interpôs recurso especial e o feito encontra-se sobrestado até o julgamento final do REsp n.º 1.201.993, por decisão da Vice-Presidência desta Corte Regional.

## **PRESCRIÇÃO**

O tocante à alegada prescrição para o redirecionamento, incabível, portanto, a rediscussão acerca do mesmo tema nestes autos. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

**2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.**

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 893613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.**

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

**2. Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 931.340/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 795.764/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.5.2006, p. 248), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. **Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor.**" (grifou-se)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 908195/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 137)

Desta forma, a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores. É certo que se encontra pendente de análise recurso especial em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal.

Embora a matéria alegada nestes autos não se encontre preclusa - porque há recurso pendente de julgamento nos autos do agravo de instrumento tirado da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade - ocorreu sim a preclusão de se arguir a mesma matéria nestes autos, visto que a oposição de embargos à execução não é o meio adequado para a pretendida reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

**ILEGITIMIDADE PASSIVA**

A questão acerca da ilegitimidade passiva, especificamente quanto a alegação do embargante de que não era ele que geria de fato a sociedade, essa questão não restou decidida nos autos do agravo de instrumento. Ao contrário, acerca dessa questão decidiu-se que “*enseja produção de provas em ambiente de cognição plena*”.

Cabia ao embargante DEMONSTRAR nestes autos que ele não geria de fato a sociedade (artigo 333, I, do CPC/73, artigo 373, I, do CPC/2015).

No entanto, o julgamento da causa sem oportunizar às partes se manifestarem acerca da produção de provas que achassem necessárias ao deslinde da questão, resultou em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem para o adequado prosseguimento do feito.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COFINS. ICMS. APURAÇÃO DA LEGALIDADE DO DÉBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A ESPECIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DAS PROVAS. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO. - A apuração da pertinência e da necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe afastar diligências inúteis ou meramente protelatórias (arts. 125 e 130/131 do CPC/1973; arts. 139 e 370/371 do CPC/2015), cabendo às partes fazer requerimento objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido por não desencargo do ônus processual atribuído às partes (art. 333 do CPC/1973; art. 373 do CPC/2015). - Na hipótese, os embargos à execução fiscal foram opostos com vistas a demonstrar excesso de execução decorrente da cobrança da COFINS e do PIS com base na "receita bruta" em face da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e a indevida inclusão do ICMS da base de cálculo dos referidos tributos. - Extraí-se dos autos, que o embargante, ora apelante, em observância aos requisitos da petição inicial (art. 282, VI, do CPC/1973; art. 319, VI, do CPC/2015), protestou e requereu expressamente: "desde já, por todos os gêneros de prova admitidos em direito, por oitiva de testemunhas, vistorias e, especificamente, pela realização de perícia contábil" (fl. 10). - Conforme se depreende da movimentação processual, após impugnação da Fazenda Nacional (fls. 19/34), os autos foram conclusos para a sentença, ocorrendo o julgamento antecipado da lide (fls. 38/40). - O magistrado, ao julgar antecipadamente a lide, não intimou as partes acerca da atividade probatória, não lhes concedendo prazo para especificar e justificar as provas já requeridas nos autos ou outras que entendessem necessárias, e, ainda que os requerimentos possam ter caráter genérico, o que não ocorre na espécie quanto ao pedido de realização de prova pericial contábil, fato é que a parte autora formulou pedido de prova necessária para a constatação de seu direito. - Não significa que todas as provas requeridas pelas partes devam necessariamente ser produzidas nos autos. Na verdade, o cerceamento de defesa caracteriza-se pela ausência de oportunidade, considerando que não foram intimadas para a especificação justificada das provas requeridas, ou outras que pretendessem produzir, e também ausência da apreciação pelo juízo singular dos pedidos de provas requeridos pelas partes, inclusive objeto de protesto pelo autor desde a petição inicial, como no caso da prova pericial mencionada. - Havendo pedido expresso de produção de provas, necessário que o juízo aprecie os pedidos, o que não ocorreu na espécie, sendo de rigor anular a sentença para assegurar às partes o exercício pleno do direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Apelação provida.

(ApCiv 0001288-80.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2017.)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença devolvendo-se os autos ao Juízo *a quo* para prosseguimento da ação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000161-77.2017.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADOS E BOLSAS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por JÓ CALÇADOS E BOLSAS LTDA, reconhecendo a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, e o direito de a impetrante compensar os débitos tributários (48324129).

A União Federal sustenta a ausência de definitividade do julgamento do RE 574.706, que o ICMS, na qualidade de tributo indireto, compõe o preço da mercadoria e, conseqüentemente, o faturamento empresarial. Segundo a apelante, as alterações trazidas pela Lei 12.973/14 bem explicitam o tema (48324636).

Contrarrazões (48324640).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (61085057).

É o relatório.

### Decido

Dá-se por existente o reexame necessário, por força da especialidade do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIIDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 894/1932

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001580-68.2018.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO ALVES  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 30/1/2019 em mandado de segurança que, confirmando a liminar deferida, **concedeu a ordem** a fim de que a autoridade impetrada (GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE COTIA/SP) proceda, **no prazo de 15 (quinze) dias**, o cumprimento da diligência determinada e devolva os autos para a 8ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A Procuradoria Regional da República se manifestou no sentido de que seja negado seguimento à remessa oficial, pela perda de objeto (cumprimento da sentença).

É o relatório.

### **DECIDO:**

Compulsando os autos, vislumbra-se que a medida liminar foi deferida em 7/6/2018, confirmada por sentença proferida em 30/1/2019, sendo que em 7/3/2019 foi juntada aos autos informação prestada pela autoridade impetrada (ID 63591637) informando o cumprimento da diligência solicitada pela 8ª Junta de Recursos, com a devolução do processo ao órgão julgador em 27/2/2019, sem nenhuma manifestação posterior das partes.

Dessa forma, uma vez que a sentença prolatada no presente mandado de segurança tratou da questão em foco, o que foi, inclusive, cumprido pela autoridade impetrada, não há mais questões a serem discutidas neste *writ*, de modo que houve a superveniente perda de seu objeto, restando prejudicado o julgamento da remessa oficial.

Face ao exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001985-28.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STECAR AMERICA LTDA, ITACUA MOTOS LTDA, STEFANI DIESEL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A  
Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A  
Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de STECAR AMERICA LTDA., ITACUA MOTOS LTDA. e STEFANI DIESEL LTDA, reconhecendo-lhes o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, observada a prescrição quinquenal, bem como autorizar a compensação a partir do trânsito em julgado da sentença. A União Federal foi condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários, a serem arbitrados quando da liquidação da sentença (33191659).

A União Federal aponta: inexistência de vedação constitucional para aplicação de um imposto sobre o outro; a necessidade de se aguardar o desfecho dos embargos de declaração opostos contra o RE 574.706, com posterior trânsito em julgado e eventual modulação de efeito; o julgamento proferido pelo STJ em sede de recursos repetitivos - REsp 1.144.469; e em caso de manutenção da sentença que a forma de compensação seja limitada nos termos do art. 26 da lei 11.457/07. (33191663)

Contrarrazões (33191667)

É o relatório.

### **Decido**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011938-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOMES D'ELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por GOMES DELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários (11131364).

A União Federal sustenta a necessidade de sobrestar o feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706, e que o conceito constitucional de faturamento/receita abarca o ICMS incidente na operação de venda de mercadorias, já que componente do preço (11131370).

Contrarrazões (11131378).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame (61138249).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024967-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EYES NWHERE SISTEMAS INTELIGENTES DE IMAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: KEYTH YARA PONTES PINA - AM3467, VICTOR BASTOS DA COSTA - AM11123-A

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por EYES NWHERE SISTEMAS INTELIGENTES DE IMAGEM LTDA, reconhecendo o direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (47997666).

A União Federal interpôs apelo (47997670).

Contrarrazões (47997674).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo e do reexame (61349862).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez, por mais 180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e de ISS. A correção do indébito deverá ser feita tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009983-80.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUNGARO CAMION TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por EYES NWHERE SISTEMAS INTELIGENTES DE IMAGEM LTDA, reconhecendo o direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (41337618).

A União Federal interpôs apelo, asseverando a necessidade de sobrestamento do feito, a constitucionalidade da exação, e, sucessivamente, que somente o ICMS efetivamente pago seja excluído (41337620).

Contrarrazões (41337626).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (61355728).

É o relatório.

**Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez, por mais 180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO /D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e de ISS. A correção do indébito deverá ser feita tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000370-94.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: TECNOTEXTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE CINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A, ANGELICA PIMAUGUSTO - SP338362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNOTEXTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE CINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA PIMAUGUSTO - SP338362-A, FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelas partes contra sentença que concedeu a impetrante a segurança pleiteada, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS e de compensar os indébitos tributários, a partir de março de 2017. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (48389553).

A União Federal interpôs apelo, defendendo a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706, a constitucionalidade da exação(48389560).

A impetrante interpôs apelo, pleiteando a integralidade de seu pedido, reconhecendo-lhe também o direito de compensar os indébitos tributários ocorridos até cinco anos antes do ajuizamento (48389570).

Contrarrazões (48389563 e 48389576).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (61392792).

É o relatório.

**Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afásto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Min.* Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da impetrante, nos termos aqui aventados.**

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001460-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: LUCIANE SANTANA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por LUCIANE SANTANA DE ARAUJO, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO – COREN/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine que a autoridade coatora disponibilize o documento de identificação profissional definitivo, sem qualquer inscrição de pendência no registro, e sem a exigência do pagamento de qualquer taxa extra sob o argumento de vencimento do prazo da carteira profissional provisória.

Alega que é técnica em enfermagem, com registro provisório na autarquia impetrada (COREN/SP) sob nº 1.185.556, cuja carteira profissional foi emitida por aquela entidade em 30/1/2017 e possui validade até 31/1/2018.

Afirma que em atendimento à solicitação do COREN/SP, apresentou o diploma de técnico em enfermagem e requereu a transmutação do registro provisório em definitivo, o que lhe foi negado ao argumento de que o documento apresentado não continha o número do cadastro do SISTEC (Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica).

Aduz que ao diligenciar junto à instituição formadora, Universidade Braz Cubas, foi informada que o Ministério da Educação reconheceu um problema na geração do número SISTEC; todavia, até o momento não havia disponibilizado os registros.

Narra que a ausência do número SISTEC no diploma não a impediu de obter o registro provisório para exercer a profissão, bem como que a falta desse número no diploma não revela nenhuma controvérsia à formação técnica obtida, tampouco a inaptidão para o exercício da profissão.

Assevera que sem o registro junto ao COREN/SP, não poderá continuar a exercer a profissão de técnica em enfermagem, fato que decorrerá do vencimento do prazo de validade da carteira profissional em 31/1/2018, na medida em que a impetrada se opõe a converter o registro provisório em definitivo.

A **medida liminar foi parcialmente deferida** para determinar à autoridade coatora que promova a prorrogação da validade da atual carteira profissional provisória da impetrante LUCIANE SANTANA DE ARAUJO, até o julgamento final do presente feito.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações. Alega que a causa de pedir é um impasse entre a instituição de ensino e a União, por meio do MEC (administrador do programa Pronatec), o qual, em via reflexa, impede o autor de obter o registro profissional. Sustenta que o impetrante não tem um diploma registrado, sendo que sem o registro no MEC o diploma não é um documento hábil a comprovar a graduação. Discorre que não é o responsável, nem tem qualquer poder de atuação em face da dificuldade do réu em obter os documentos de comprovação da conclusão do curso, sendo que o ato de inscrição profissional no COREN/SP é uma licença, ou seja, um ato administrativo vinculado. Afirmo que ausente o diploma registrado, não se configura como direito líquido e certo a pretensão à inscrição definitiva almejada.

Manifestação do Ministério Público Federal, pela concessão da segurança pleiteada.

A r. sentença proferida em 31/7/2018 **concedeu a segurança** para determinar que a autoridade coatora efetue o registro da impetrante, para evitar o perecimento do direito da mesma, desde que cumpridos os demais requisitos para a inscrição em seus quadros.

Apelação do CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO – COREN/SP. Alega em preliminar a sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta a necessidade de validação do diploma perante o sistema SISTEC do Ministério da Educação – MEC.

As contrarrazões foram apresentadas.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### **DECIDO:**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

A preliminar relativa à legitimidade passiva não merece guarida, tendo em vista que a pretensão da impetrante – conversão do registro provisório em definitivo – é dirigida ao apelante/COREN, autarquia competente para concretizar o referido pedido.

Nesse sentido: “*A tutela jurisdicional mandamental restringe-se em conceder a segurança para ordenar à autoridade coatora que efetue o registro profissional da impetrante-apelada e expeça a sua respectiva identidade profissional, nada tendo a ver com a expedição do diploma junto ao MEC com a intermediação da Faculdade, por onde colou grau. Daí é que, uma vez que a relação jurídica de direito administrativo ora objeto desta mandamus é integrada pela impetrante-apelada (requerente do registro profissional no COREN-ES) e pelo COREN-ES (autarquia competente pela realização deste registro profissional), conclui-se que o apelante detém legitimidade passiva ad causam*” (TRF2, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0008098-91.2012.4.02.5001, Rel. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, j. 4/3/2013, data da publicação 14/3/2013).

No mérito, não prospera a pretensão recursal de reforma da sentença proferida, tendo em vista que a mesma se encontra em sintonia com a jurisprudência desta Egrégia Corte, no sentido de que não é razoável deixar de proceder à inscrição definitiva no COREN/SP e impedir o exercício profissional, devido à falta do número SISTEC no diploma, providência que cabe ao MEC e à instituição de ensino.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSELHO PROFISSIONAL – TÉCNICO DE ENFERMAGEM: NEGATIVA DE REGISTRO - EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC NO DIPLOMA.*

1. “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (artigo 5º, XIII, da Constituição Federal).

2. A impetrante formou-se em curso de enfermagem reconhecido pelo MEC. A instituição de ensino aponta a ausência de regulamentação, pelo Ministério da Educação, quanto ao procedimento para registro no SISTEC de alunos não beneficiados pelo Pronatec.

3. A impetrante detém qualificação profissional. O óbice ao exercício profissional é desproporcional.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016549-82.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, Intimação via sistema DATA: 11/01/2019)

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.*

1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).

2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.

3. A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.

4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.

5. Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.

6. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5014265-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

Como bem destacado na r. sentença:

“No caso, como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, condicionar a inscrição definitiva à apresentação do diploma com a transcrição do número SISTEC, revela-se desarrazoado, tendo em vista que não existe prazo certo para que o número seja gerado pelo respectivo órgão.

Há de se considerar, ainda, que foi noticiada a dificuldade acerca da geração do número SISTEC.

*Portanto, no caso da impetrante, restou comprovado pelos documentos apresentados, que os entraves burocráticos ou pendências administrativas decorrentes de atos ou omissões da instituição de ensino superior ou mesmo do próprio MEC, estão a prejudicar o livre exercício da profissão, consagrado pela Constituição Federal.*

*Assim, como já dito, não se mostra razoável que a pendência no reconhecimento do curso pelas razões expendidas impeça o registro da impetrante, causando-lhe consequências negativas de ordem profissional e financeira”.*

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012387-84.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: IZAIAS MANUEL FERNANDES  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA KELETI PEREIRA - SP376845-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IZAIAS MANUEL FERNANDES contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ-SP objetivando o reconhecimento da nulidade ato de arrolamento fiscal de bens formalizado no processo administrativo nº 10437.720320/2016-89.

Aduz o impetrante que o arrolamento fiscal fere seus direitos constitucionais de propriedade, privacidade, contraditório e devido processo legal e que o auto de infração no qual se apoia está eivado de ilegalidade, uma vez que a Administração Fiscal teve acesso às informações bancárias sem autorização judicial para tanto, havendo quebra de seu sigilo.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (fls. 96/98).

O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 105/115). Aduz, em síntese, que o arrolamento de bens é procedimento cautelar específico previsto no Código de Processo Civil e que depende de prova de fundado receio do extravio ou dissipação dos bens do devedor para ser deferido. Alega, ainda, que o acesso do Fisco às suas informações bancárias, sem autorização judicial, ofende seu direito à privacidade. Argumenta, por fim, que a restrição sobre os imóveis, sobretudo quanto a sua venda, lhe gera severos prejuízo, pois a maior parte de sua renda advém da compra e venda de imóveis (ID 105/115).

Contrarrazões apresentadas (ID 73252845).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 89307437).

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz..", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o *entendimento pacífico* em nossa jurisprudência de que o arrolamento de bens e direitos efetuado nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97 **não constitui** ofensa ao direito constitucional de propriedade, tampouco ao devido processo legal, pois não implica em indisponibilidade do bem arrolado, mas apenas no dever do contribuinte de manter o Fisco informado acerca de sua evolução patrimonial.

Nesse sentido, destaco julgados da 6ª Turma desta E. Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL Nº 9.532/97 - OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE - INEXISTÊNCIA. 1. O arrolamento de bens, previsto no artigo 64, da Lei Federal nº 9.532/97, não constitui ofensa ao direito de propriedade, pois não impede a alienação do bem, não implicando em indisponibilidade do bem arrolado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 2. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 333944 - 0013925-13.2010.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgada em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. NATUREZA CAUTELAR. DIREITO DE PROPRIEDADE. ALIENAÇÃO DO BEM. DEVER DE INFORMAÇÃO. CUMPRIMENTO. LIBERAÇÃO. 1. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar. 2. Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público. 3. No caso vertente, o impetrante comprovou ter comunicado a venda do imóvel matriculado no 14º Ofício de Registro de Imóveis da Capital de SP, arrolado no Processo Administrativo nº 19515.721853/2012-59, à Delegacia da Receita Federal (fl. 93/106), em observância ao contido no § 3º, art. 64 da Lei nº 9.532/97. 4. Cumprido o requisito legal, de rigor a manutenção da sentença que determinou a expedição de ofício ao cartório de imóveis, a fim de que o imóvel em questão seja liberado do arrolamento, nos termos do § 11, art. 64 da Lei nº 9.532/97. 5. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365201 - 0021800-10.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI 9.532/97. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO. ART. 124, I, CTN. 1. Afastada a preliminar de inépcia da apelação, aduzida em contrarrazões, uma vez que o recurso interposto atendeu os critérios legais de regularidade do art. 1.010 do CPC/15, com a exposição dos fatos e fundamentos suficientes à compreensão da irresignação do recorrente em relação ao r. julgado monocrático e ao pedido de sua reforma. 2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, por se tratar da discussão de direito, tido como líquido e certo pelo impetrante, não amparado por habeas corpus ou habeas data, diante de ato de autoridade federal, nos termos do art. 5º, LXIX da CF, sem a necessidade de dilação probatória. 3. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública. 4. Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público, tratando-se de procedimento revestido de legalidade e constitucionalidade. 5. Após a edição do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97, determinou que o valor mínimo para sua realização passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). 6. Alega a recorrente não ter qualquer envolvimento ou relação com a empresa devedora, sendo de rigor a responsabilização de sua sucessora, a empresa JBS S/A, de patrimônio bastante extenso, conforme publicamente divulgado. 7. A minuciosa análise realizada pela Secretaria da Receita Federal demonstra claramente a participação da impetrante em grupo econômico e familiar sob a administração de fato em comum em relação à empresa Agropastoril Estevam Ltda., devendo responder solidariamente pelo adimplemento integral de todas as obrigações tributárias da devedora, sendo inegável o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, incidindo, no caso, o art. 124, I, do CTN. 8. Irrelevante a alegação do débito não ser superior ao limite de 30% do patrimônio da empresa sucessora, diante da responsabilidade solidária da impetrante em relação à empresa devedora. 9. Afastada a alegação de inconstitucionalidade da IN SRF 1.565/2015, uma vez que sua expedição se deu de forma regular, tendo estabelecido apenas os procedimentos administrativos para o arrolamento de bens e direitos, em conformidade com todas as diretrizes previamente determinadas em lei, dentro das atribuições de sua competência, diante do permissivo legal constante no art. 64, §12 da Lei 9.532/97. 10. Matéria preliminar rejeitada e Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364034 - 0007728-45.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INOCORRÊNCIA - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL Nº 9.532/97 - ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA O ARROLAMENTO FISCAL PELO DECRETO N.º 7.573/11 - ORDEM CONCEDIDA. 1. Não há omissão pela ausência de pronunciamento sobre todas as questões suscitadas pelo embargante. Sucinta, a fundamentação da r. sentença é suficiente para a solução da controvérsia e está adequadamente fundamentada, nos termos do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do recurso. 2. O arrolamento de bens, previsto no artigo 64, da Lei Federal nº 9.532/97, não constitui ofensa ao direito de propriedade. 3. O Decreto n.º 7.573/11, ao disciplinar a referida Lei, alterou os critérios para o arrolamento administrativo. 4. No caso concreto, o valor do débito não autoriza o arrolamento administrativo. 5. Preliminar rejeitada. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 328644 - 0003198-10.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)*

Cabe destacar, ademais, que o arrolamento disciplinado no art. 64 da Lei nº 9.532/97, ao qual está submetido o apelante, é ato administrativo de natureza cautelar e em nada se confunde com a cautelar de arrolamento de bens outrora prevista no art. 855 do CPC/73.

Não há que se falar, portanto, na necessidade de prova do fundado receio de extravio ou de dissipação dos bens do devedor para que o procedimento seja deferido. Os requisitos exigidos para a imposição do arrolamento administrativo são aqueles previstos no próprio art. 64 da Lei nº 9.532/97, que, ao que tudo indica, estão presentes no caso em análise.

Do mesmo modo, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 601.314**, pela sistemática da repercussão geral, de que o acesso do Fisco a informações e documentos relacionados a operações bancárias, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, não configura ofensa ao direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Segundo consta dos autos, todos os requisitos estabelecidos pela Lei Complementar nº 105/01 **foram observados na singularidade**, não havendo, portanto, que se suscitar de sua ilegalidade.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000673-96.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL  
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}  
APELADO: VERA APARECIDA DE PAULI SILVA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: CARLA GROKE CAMPANATI - SP262898-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 27/01/2014 por VERA APARECIDA DE PAULA - ME em face de execução fiscal proposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM visando a cobrança de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFERM (NFLD 765/2010, CDA 02.072251.2012, EF 0000270-57.2014.4.03.6129).

Alega a embargante que os débitos executados já foram devidamente quitados, a CDA é nula e a pretensão está prescrita.

Em sua impugnação o embargado sustenta, em síntese, a legitimidade da CDA e a não ocorrência de prescrição ou decadência.

Em 27/02/2018 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para declarar a inexigibilidade do crédito tributário. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor executado.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por reconhecer a ocorrência da decadência do débito executado, uma vez que o débito se refere ao ano de 2001 e deve se submeter ao prazo decadencial e prescricional de cinco anos, e por verificar que a embargante fora notificada a pagar a dívida somente em 2010, ocasião em que foi constituído do crédito.

Em sua **apelação** o embargado requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados improcedentes. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na impugnação e argumenta que antes do encerramento do processo administrativo não corre prazo prescricional, a empresa fora notificada em 27/12/2010, não apresentou defesa, a constituição definitiva ocorreu em 30/03/2012, que é a data da notificação da empresa acerca do processo administrativo, a inscrição em dívida ativa se deu em 04/07/2012 e a execução foi ajuizada em 29/01/2014.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos ao Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da **decadência** dos débitos relativos à CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - do período de janeiro/2001 a dezembro/2001.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a CFEM possui *natureza jurídica de receita patrimonial* (MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21).

No que diz respeito à contagem dos prazos decadencial e prescricional, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência por meio de recurso repetitivo, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. *O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.*

2. *A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.*

3. *O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:*

**(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;**

**(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;**

**(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;**

*(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

*5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.*

*7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.*

*8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.*

*9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.*

*10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.*

*11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75)*

*12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

*(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)*

Tendo em vista que os créditos objeto da presente execução fiscal referem-se à CFEM com vencimentos no ano de 2001, anteriores à vigência da Lei nº 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial quinquenal.

Como afirmado pela própria apelante, apenas em 27/12/2010 a apelada foi notificada acerca do processo administrativo instaurado, ou seja, após o decurso do prazo decadencial de cinco anos.

Cumprido observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal: STF, RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016.

Bem por isso, acresce mais 10% à verba honorária já imposta na r. sentença apelada.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.**

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001975-30.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AM COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS DE PAPEL E PLASTICOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão monocrática pela qual **neguei provimento à apelação da UNIÃO e dei parcial provimento à remessa necessária.**

A embargante sustenta que o acórdão padece de **contradição**, pois no RE nº 574.706/PR não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou o ICMS a recolher.

Alega que a questão foi objeto de embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento no STF, o que reafirma a necessidade de se aguardar o julgamento definitivo sobre o tema.

Aduz, em síntese, que no seu entender prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**, pois excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS mais do que é devido a título de ICMS.

Por fim, alega que não houve manifestação expressa sobre o art. 195, I, "b", da Constituição Federal.

Intimada, a embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese fixada pelo STF é calcada no art. 195, I, "b", da Constituição, não havendo que se cogitar de omissão quanto ao dispositivo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

*"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

A suposta incerteza levantada pela embargante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Por fim, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, com fulcro no que dispõe o art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000322-92.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por RENATA QUARTIERI e outras, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE no qual objetivam a concessão de tutela jurisdicional, que lhes reconheça o direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição ao Salário-Educação, incidente sobre a folha de salários de seus empregados, relativos aos 5 anos que antecederam a propositura da ação, possibilitando a restituição desses valores na via administrativa ou judicial.

Argumentam, em síntese, que são produtoras rurais, cuja atividade se resume principalmente na produção de frutas cítricas. Informam que desenvolvem a atividade rural individualmente e por conta própria, diretamente na sua pessoa natural, sem sócios e sem qualquer registro na Junta Comercial, empregando diversos funcionários – pessoas físicas.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar o direito líquido e certo das impetrantes de não recolherem a contribuição Salário-Educação incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, bem como declarar indevidos os recolhimentos da dita contribuição relativos aos 5 anos anteriores à propositura da ação, devendo ser restituído a elas os valores eventualmente recolhidos a tal título (por meio de pedido administrativo ou via judicial própria), observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União - FAZENDA NACIONAL e o FNDE apelaram pleiteando a reforma da sentença. Em sua apelação o FNDE alega em preliminar, sua ilegitimidade passiva.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido.**

Preliminarmente, afasta-se a tese de ilegitimidade passiva da FNDE, pois, enquanto destinatária dos recursos obtidos como recolhimento do salário-educação, mantém interesse na causa ainda que a cobrança e fiscalização da contribuição seja atribuição da Receita Federal do Brasil desde a vigência da Lei 11.457/07. O STJ assim já decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE EMPRESA. RESP 1.162.307/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem se pronuncia de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos e realiza a prestação jurisdicional de modo fundamentado. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, o INSS e o FNDE têm legitimidade passiva nos feitos que versem sobre a contribuição ao salário-educação, legitimidade passiva esta que não se estende à União. 3. A atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se considera contida na definição de empresa para fins de incidência da Contribuição para o Salário-Educação prevista no art. 212, § 5º, da Constituição, dada a ausência de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/1996, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que versa sobre a contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedente: REsp 1.162.307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/12/2010, sob o signo do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 201501892264 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 09/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO COM O JULGADO. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSIÇÃO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESP 1269570/MG, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. I. No que tange ao Recurso Especial da União, é indubitável que o acórdão ora atacado abordou todos os pontos necessários à composição da lide, ofereceu conclusão conforme a prestação jurisdicional requerida, encontra-se alicerçado em premissas que se apresentam harmônicas com o entendimento adotado e desprovido de obscuridades ou contradições. II. Conforme a jurisprudência desta Corte, não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado, quando se resolve a controvérsia de maneira sólida, fundamentada e suficiente e apenas se deixa de adotar a tese do embargante. Precedente. Inocorrência, no caso, de violação ao art. 535, II, do CPC. III. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de restituição do indébito, sabe-se que as contribuições ao **salário-educação** sempre foram devidas ao FNDE, conforme o § 1º do art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003. IV. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, § 1º, daquele diploma legal. V. Contudo, o destinatário maior e final do produto da arrecadação da contribuição ao **salário-educação** continuou sendo o FNDE, consoante estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007. VI. Assim, quanto ao pleito restitutivo, da contribuição ao **salário-educação**, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento adotado por este Tribunal, por ocasião da definição da legitimidade passiva do INCRA, em litisconsórcio necessário com o INSS (e, atualmente, a União), nas demandas que têm por objeto a restituição do indébito tributário (STJ, REsp 1265333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2013). VII. Sobre o aventado desrespeito aos arts. 3º e 4º da LC 118/2005, o Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, em 04/08/2011 (DJe de 11/10/2011), sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta Corte no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos, a contar do fato gerador. Dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1ª Seção do STJ, no sentido de que o novo regime, previsto no art. 3º da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. VIII. Nessa esteira, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, reajustou o entendimento ao da Suprema Corte, para concluir que, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, aplica-se o art. 3º da LC 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em 5 anos, a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. IX. No caso concreto, proposta a ação em 31/05/2010, de rigor a decretação da prescrição de todas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação. X. Relativamente à negativa de vigência aos arts. 282, 333, I, e 460, parágrafo único, do CPC, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano, na análise das provas. Isso porque o art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas à demanda. Logo, a reversão da conclusão do acórdão, para que se firme o entendimento contrário, no sentido de que os associados da autora não se desincumbiram de provar terem recolhido a contribuição ao **salário-educação** na condição de empregador pessoa física -tal como pretende a recorrente-, demanda o reexame dos fatos e das provas, circunstância obstada pelo enunciado sumular 7/STJ. XI. Ademais, é entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor **rural** pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao **salário-educação**, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador **rural** pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). XII. Quanto ao Recurso Especial da Associação dos Plantadores de Cana de Sergipe, postula ela seja o FNDE também condenado, solidariamente com a União, à repetição dos valores indevidamente recolhidos. Sobre a distribuição das parcelas a serem repetidas, a cargo do FNDE e da União, como se observa pela evolução da legislação acerca do tema, a União não pode ser condenada a devolver 100% da arrecadação - tal como entendeu o acórdão recorrido-, tendo em vista que apenas a diferença de 1%, até abril de 2007, era retida pelo INSS, órgão que realizava a arrecadação antes da Lei 11.457/2007, e, após a edição desta, somente o percentual de 1% passou a ser retido na RFB, pela União, nos moldes dos arts. 2º, 3º e 4º desse diploma legal. XIII. Desse modo, cabe ao FNDE devolver o montante da arrecadação, a título de **salário-educação** que lhe foi destinado, ou seja, 99% do valor arrecadado, e, à União, o valor restante. XIV. Recurso Especial da União parcialmente provido, a fim de decretar a prescrição de todas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação. Recurso Especial da Associação dos Plantadores de Cana de Sergipe provido, para condenar o FNDE à restituição de 99% do valor arrecadado, e a União, à restituição do valor restante.

(RESP 201500165469/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. ASSUSETE MAGALHÃES/DJE DATA:07/04/2015)

No mérito, em recurso representativo da controvérsia, o STJ adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do **salário-educação**, abrangendo as firmas individuais e as sociedades que assumam o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, e mantenham folha de salários ou remuneração:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA. 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...)§ 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. 6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por consequente, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200902075526/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJE DATA:03/12/2010)

Em atenção ao julgado, o STJ desenvolveu a tese de que o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, não se enquadraria no conceito de empresa para fins de incidência do salário-educação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. AFIRMAÇÃO DO TRIBUNAL DE QUE HOUE PLANEJAMENTO FISCAL ABUSIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. "É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física" (REsp 1.514.187/SE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 07/04/2015). 2. No caso dos autos, a instância ordinária expressamente afastou a contratação dos empregados pela pessoa física, mas sim pela pessoa jurídica por eles constituída. A revisão de tal conclusão demandaria incursão na seara probatória, o que não se revela cabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 201401701979/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJE DATA:29/06/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTORRURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de declaração de inexigibilidade e restituição do valor pago a título de salário-educação, sabe-se que tal contribuição sempre foi devida ao FNDE, conforme o § 1º do art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003. II. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, § 1º, daquele diploma legal. III. Contudo, o destinatário maior e final do produto da arrecadação do salário-educação continuou sendo o FNDE, conforme estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007. IV. Assim, quanto ao pleito restitutivo do salário-educação, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento adotado por este Tribunal, por ocasião da definição da legitimidade passiva do INCRA, em litisconsórcio necessário com o INSS (e, atualmente, a União), nas demandas que têm por objeto a restituição do indébito tributário (STJ, REsp 1.265.333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2013). V. É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). Legitimidade passiva do FNDE, quanto ao feito restitutivo do salário-educação recolhido pelo produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, cabendo-lhe devolver 99% do valor arrecadado, que lhe foi destinado, e à União, o restante. Precedentes: STJ, REsp 1.514.187/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2015; STJ, REsp 1.503.711/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015. VI. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.*

(AGARESP 201500353153 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUSETE MAGALHÃES / DJE DATA:25/06/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006. 2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007. 3. Recurso especial provido.*

(RESP 201100542055 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:13/12/2011)

Este Tribunal aplica o entendimento do STJ a *contrariu sensu* com o devido temperamento, ao passo que a inscrição do CNPJ não tem o condão de caracterizar o produtor rural como empresário, tratando-se de formalidade exigida para fins de fiscalização. A indicação do produtor rural como contribuinte individual junto ao CNPJ seria um reforço nessa direção, ante o disposto no art. 12, V, a, da Lei 8.212/91.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É assente a legitimidade do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, autarquia federal, para integrar a lide, pois, desde a origem, a receita da contribuição do salário-educação estava afetada ao Ministério da Educação e Cultura, responsável pela aplicação, repasse aos Estados, e fiscalização da gestão dos recursos (artigo 9º da Lei 4.440, de 27.10.64; artigo 25 do Decreto 55.551, de 12.01.65; artigo 2º do Decreto 55.896, de 02.04.65; artigo 1º do Decreto-lei 725, de 31.07.69), até a instalação do Instituto Nacional de Desenvolvimento da Educação e Pesquisas, transformado, pelo Decreto-lei nº 872, de 15.09.69, no FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. 2. O Decreto-lei 1.422, de 23.10.75, expressamente destinou a quota federal da contribuição ao FNDE (artigo 2º, reproduzido no artigo 6º do Decreto 76.923, de 23.12.75, e no artigo 5º do Decreto 87.043, de 22.03.82, com a redação do Decreto 88.374, de 07.06.83), sendo-lhe conferida a competência para definir a política de aplicação da receita (artigo 4º), e, ainda, para "captar recursos financeiros e canalizá-los para o financiamento de projetos educacionais e culturais, notadamente nas áreas de ensino, pesquisa, planejamento, currículos, alimentação e material escolar e bolsas de estudo" (artigo 1º do Decreto 76.877, de 22.12.75). 3. No mesmo sentido, dispôs o artigo 15, § 1º, inciso I, da Lei 9.424, de 24.12.96, atribuindo a quota federal da contribuição do salário-educação ao FNDE, e definindo a forma de aplicação respectiva, sendo certo que a Lei 9.766, de 18.12.98, reiterou a legitimidade desta autarquia para figurar na lide, por si ou por substituto processual, em caso de mandado de segurança. 4. A legitimidade processual do FNDE, para casos que tais, foi ampliada na exata medida em que adquirida a própria atribuição de arrecadar diretamente a contribuição do salário-educação, ao lado do INSS, como revela, na atualidade, o artigo 4º da Lei 9.766, de 18.12.98. 5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é a UNIÃO parte legítima para o efeito, em razão do disposto na Lei 11.457/2007, que atribuiu à SRF as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, sem prejuízo, da legitimidade passiva do próprio FNDE, destinatário dos recursos respectivos, estando configurada a hipótese processual de litisconsórcio necessário, imprescindível para a regularidade processual e para o exame do mérito da pretensão deduzida. 6. A contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais pessoas físicas, pois estes não se enquadram no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição, nos termos da jurisprudência consolidada. 7. O produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a conferência da documentação revela que o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", não se podendo enquadrá-los na categoria de empresa. 8. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011). 9. Ressalta-se que inviável limitar a responsabilidade do FNDE aos valores que permaneceram em sua posse, como alegado, pois questões relacionadas ao custeio de despesas de arrecadação e repartição ou destinação da receita arrecadada não eximem de responsabilidade, em caso de indébito fiscal, o ente titular da capacidade tributária, ainda que delegados atos de arrecadação e fiscalização, que, assim, deve arcar com a condenação, na extensão fixada no julgamento em conformidade com a jurisprudência consolidada. 10. A contribuição do salário-educação, recolhida por produtor rural - pessoa física, configura indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária pela taxa SELIC. 11. Agravo interno improvido.*

*(AC 00007976920104036122 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". RECURSO DE APELAÇÃO PACIALMENTE PROVIDO. 1. O autor é produtor rural com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atesta o documento de f. 37 dos autos, e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal. 2. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural pessoa física não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa. 3. Pelos parâmetros mencionados na decisão, não é possível caracterizar os impetrantes como empresa, de modo a tornarem-se contribuintes do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, estão enquadrados perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual". Precedentes. 4. Recurso de apelação parcialmente provido.*

*(AC 00008167520104036122 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)*

*AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente. 2. No presente caso, consta da documentação acostada aos autos que o impetrante é contribuinte individual, cuja atividade de cultivo de flores e plantas ornamentais é exercida pessoalmente, com auxílio de empregados. 3. O fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no art. 971 do Código Civil. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.*

Não obstante, permite-se enquadrar o produtor rural como empresário, ainda que sua inscrição no CNPJ o trate como contribuinte individual, se a atividade apresenta **natureza tipicamente empresarial**, reconhecendo-o como contribuinte do salário-educação. Trago jurisprudência desta Sexta Turma corroborando a tese:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE BATATA INGLESA, SOJA, MILHO E TRIGO EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. AGRAVO DESPROVIDO - A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.- Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o impetrante, produtor rural pessoa física, embora cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", é possuidor de CNPJ.- Na espécie não é de duvidar que o impetrante concentre a figura de empresário, com área de atuação espalhada por Taquarituba, Itapetininga, Cerqueira César, Itaberá, neste Estado, gerenciando o Grupo Yoshida, no cultivo de batata inglesa, soja, milho e trigo.- Se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação.- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.- Agravo desprovido*

(AMS 00035182220134036111 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

*TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06. 1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Jurisprudência do C. STJ. 3. Os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas tem amplas atividades de criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e de cana-de-açúcar, em diversos municípios de São Paulo, apresentando inúmeros CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas. 4. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005388-37.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

*TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06. 1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Inteligência do art. 15 da Lei 9.424/96, bem como artigos 1º e 2º do Decreto 6.003/06. Jurisprudência do C. STJ. 2. Os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas têm amplas atividades na criação de bovinos para leite, criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e milho, apresentando CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas. 3. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006362-06.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CRIAÇÃO DE GADO PARA ABATE, FRANGO PARA CORTE E CULTIVO DE CAFÉ EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. 2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação. 3. No caso específico dos autos, a parte autora encontra-se cadastrada na Receita Federal como "contribuinte individual", mas tem amplas atividades de criação de gado para abate, frango para corte e cultivo de café em vários municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentora de 8 (oito) filiais. 4. Assim, há de se manter a sentença de primeiro grau a qual admitiu que os impetrantes estão, por expressa previsão legal, equiparados à empresa e, por tal razão, sujeitos ao recolhimento da contribuição ao salário educação. 5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002220-95.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. 2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação. 3. No caso específico dos autos, a parte autora encontra-se cadastrada na Receita Federal como "contribuinte individual", mas tem amplas atividades de criação de gado para abate em municípios do Mato Grosso, de produtor de soja e de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentora de várias filiais. 4. De acordo com o art. 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o Salário-Educação é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Se o espólio autor estende suas atividades por múltiplos municípios de dois Estados, com diversidade de empreendimentos lucrativos e rentáveis do setor de agronegócios, possuindo diversidade de estabelecimentos mercantis (matriz e filiais), não pode ser tratado como um singelo produtor rural pessoa física. Assim, há de se admitir que a parte impetrante está, por expressa previsão legal, equiparada à empresa e, por tal razão, sujeita ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação. 5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003732-75.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. 2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação. 3. No caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual" como demonstram os documentos de fls. 28/123, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e de, aproximadamente, 90 filiais. 4. Assim, há de se manter a sentença de primeiro grau a qual admitiu que o autor está, por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário educação. 5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0012639-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Na espécie, a parte impetrante é produtora rural pessoa física e sua atividade se resume principalmente no cultivo de frutas cítricas, tendo efetuado o recolhimento do salário-educação no percentual de 2,5% sobre a folha de salários de seus empregados, na qualidade de contribuinte individual, como demonstram as guias de recolhimento colacionadas a ação.

Portanto, não se equipara ao conceito de empresário para fins de incidência do salário-educação, nos termos do art. 2º do Decreto 6.003/06 e do art. 5º da Lei 9.424/96.

Os créditos a serem restituídos ou compensados, observarão as restrições constantes no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizados, desde o desembolso, pela taxa SELIC, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, cabendo ao fisco o dever-poder de verificar a exatidão do procedimento.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento aos apelos e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020310-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA HELENA BASSETTO ROSIQUE - SP150615

AGRAVADO: EVA MARIA LOPES NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ANTONIO CESAR - SP109043

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que **deferiu o pedido de tutela de urgência** para o fim de determinar que a ré ora agravante avie os meios materiais necessários ao fornecimento do medicamento BORTEZOMIBE, na posologia e periodicidade recomendadas pela médica responsável pelo tratamento da autora, mediante a apresentação, no ato de cada dispensação, de prescrição médica emitida no mês correspondente, para o tratamento de “*mieloma múltiplo*”.

Da **decisão agravada** destaco a o seguinte:

“A autora relata ser portadora de mieloma múltiplo, apresentando quadro de múltiplas lesões ósseas. Menciona que de maneira simplificada é um tipo de câncer na medula óssea que se espalha por todo o corpo, por via sanguínea.

Aduz que a médica Dra. Paula de Melo Campos, integrante do hospital Mario Gatti e responsável pelo seu tratamento e acompanhamento médico, prescreveu o medicamento Bortezomibe na dose de 2,2mg, 1 (uma) vez na semana, por 4 (quatro) semanas, que corresponde a 1 (um) ciclo. Ao total serão 8 (oito) ciclos (ID 18689634).

Alega impossibilidade financeira em adquirir o medicamento, por estar desempregada e o marido ser adestrador de cães autônomo, sendo que já iniciou tratamento com outros fármacos oferecidos pelo SUS, contudo a resposta foi insatisfatória. Por fim, argui que como há possibilidade de futuro transplante autólogo de medula óssea (TMO), o medicamento solicitado é a única opção de tratamento, pois o outro medicamento oferecido pelo SUS (melfalano) dificulta a realização de transplante.

...

Assim, é direito de todo cidadão o acesso ao tratamento médico gratuito, porém, quanto ao fornecimento de medicamentos, devem-se ponderar os casos em que o Poder Judiciário interfere nas políticas públicas e nos critérios de gestão administrativa, mormente quanto ao tempo e modo em que a prestação do serviço público de saúde se efetiva para a população em geral.

No caso dos autos, a autora relata ser portadora de mieloma múltiplo, ter iniciado tratamento de quimioterapia com os fármacos disponíveis pelo SUS, contudo sem sucesso e, em razão de possível transplante de medula, o único tratamento é como medicamento Bortezomibe.

Corroborando as alegações da autora, foram coligidos aos autos relatórios médicos, onde é relatada a situação médica da autora, motivação da prescrição do medicamento objeto dos autos e forma do tratamento. Referidos relatórios estão assinados pela médica Dra. Paula de Melo Campos – CRM/SP 129.553 em receituário do Hospital Municipal Mário Gatti. É de se observar que referido hospital é credenciado ao SUS (IDs 18205371, 18205380, 18689631 e 18689634).

É de se observar, ainda, conforme extrato que faz parte integrante da presente decisão, que o medicamento bortezomibe possui registro na ANVISA.

O medicamento tem seu uso aprovado para o tratamento de pacientes com mieloma múltiplo, como é o caso da autora.

Em 25 de abril de 2018 a 1ª seção do STJ, por meio do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: 1) comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; 2) incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito; e 3) existência de registro na Anvisa do medicamento.

Nesse contexto, ponderando os princípios constitucionais que norteiam a presente matéria, o quanto decidido pelos tribunais superiores, a demonstração, por relatórios médicos, de que o fármaco trará benefícios à sobrevivência da autora, entendo, ao menos em sede de cognição sumária, resta demonstrada a necessidade de fornecimento do medicamento BORTEZOMIBE.”

Nas **razões recursais** a agravante União sustenta inicialmente a ocorrência de violação da eficácia vinculante do julgado proferido pelo STJ no RESP repetitivo nº 1.657.156 (Tema 106), ante a inexistência, nos autos, de todos os requisitos ali estabelecidos.

Aduz ainda que a demanda é direcionada à parte ilegítima, posto que a responsabilidade da União, dentro do sistema do SUS, não é a entrega de medicamento ou tratamento.

No mais, argumenta que existe, no âmbito do SUS, um programa organizado e estruturado para o tratamento de pacientes com câncer, havendo inclusive um protocolo específico para o tratamento do CID da autora com diversas opções terapêuticas, mas sem referência ou restrição ao uso de determinado medicamento.

De outra parte, destaca que no SUS não há uma lista de medicamentos para o tratamento do câncer, pois o cuidado ao paciente é feito de forma integral nas Unidades de Alta Complexidade em Oncologia – UNACON ou Centros de Alta Complexidade em Oncologia – CACON, nos quais o fornecimento de medicamentos é feito via autorização de procedimento de alta complexidade (APAC), conforme os procedimentos tabelados.

Reitera que o medicamento Bortezomibe não pertence ao RENAME e sua disponibilização dependerá do protocolo utilizado por cada CACON e UNACON.

Pede a reforma da decisão, com atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A gravidade da doença e a urgência da demanda da autora envolve o **direito à saúde**, que é cuidado como **matéria constitucional** pelo STF (ACO 1472 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 15-09-2017 PUBLIC 18-09-2017 - AI 639436 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018 - ARE 1049831 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017 - RE 1021259 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017 - SL 558 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-08-2017 PUBLIC 25-08-2017 - ARE 952614 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 27-04-2017 PUBLIC 28-04-2017).

Fornecer atendimento médico e remédios é dever constitucional do Estado (ARE 904217 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015), eis que o "preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos menos afortunados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos necessários ao restabelecimento da saúde" (RE 887734 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015).

No ponto, vale ainda registrar que a responsabilidade da UNIÃO é solidária com os demais entes da federação, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.*

*(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)*

Aliás, o mesmo STF "tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade" (ARE 926469 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016). Ainda: ARE 831915 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 03-05-2016 PUBLIC 04-05-2016

No âmbito do STJ (**Tema 106**) a questão sobre a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS foi decidida nestes termos:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Tese definida no acórdão dos embargos de declaração publicado no DJe de 21/9/2018”

A agravante sustenta de *modo genérico* o não atendimento pela agravada dos requisitos cumulativos para o fornecimento do medicamento.

Sucedo que a realidade que emana dos autos retrata outro cenário.

De partida, o medicamento Bortezomibe possui registro na ANVISA, embora não esteja incorporado em atos normativos do SUS.

Ademais, há nos autos prova suficiente que o medicamento é necessário, eficaz e conveniente para o tratamento da autora.

Com efeito, o relatório médico subscrito pela profissional hematologista que acompanha a paciente esclarece que esta se encontra em seguimento da oncohematologia do Hospital Público Municipal Dr. Mário Gatti, de Campinas, desde setembro de 2018.

Refere a especialista médica que a paciente apresenta múltiplas lesões ósseas decorrentes do mieloma múltiplo e que já iniciou tratamento disponível pelo SUS, porém obteve resposta insatisfatória após três ciclos de quimioterapia.

Diante deste quadro e considerando (1) que a paciente é jovem (42 anos), com proposta futura de transplante autólogo de medula óssea, (2) que o Bortezomibe é o tratamento de primeira linha no mundo, com as melhores taxas de resposta em primeira e segunda linha, foi prescrito esta medicação, a qual não se encontra disponível para tratamento no SUS, destacando que a única opção adicional disponível (*melfalano*) dificulta a realização do transplante futuro.

Assim, muito ao contrário do que alega a agravante, a prescrição do medicamento solicitado está fortemente indicada para o caso concreto.

Finalmente, a incapacidade financeira da agravada para suportar o tratamento está evidenciada (a paciente declara ser “do lar”, litiga sob o pálio da justiça gratuita e seu marido é autônomo adestrador de cães), não possuindo assim condições de arcar com o custo do tratamento, estimado em mais de R\$ 62 mil (8 ciclos / 32 frascos).

De se notar que sequer houve insurgência da União neste aspecto.

Portanto, a decisão recorrida acha-se conforme a jurisprudência do STJ, uma vez que os requisitos postos no Tema 106 do STJ acham-se atendidos a contento.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000596-05.2018.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS ZURI COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME, ELIAS PAULO ZURI FILHO, JAMIL ELIAS ZURI NETO  
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ MENDONCA DE ALMEIDA SILVA - SP359337-A  
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ MENDONCA DE ALMEIDA SILVA - SP359337-A  
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ MENDONCA DE ALMEIDA SILVA - SP359337-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, em 15.12.2016, em face de IRMAOS ZURI COMERCIO DE VEICULOS LTDA – ME para cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 211.333,66.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a nulidade da CDA.

A União atravessou petição de fl. 76 reconhecendo que houve cobrança em duplicidade do crédito contido na CDA que instrui a presente execução fiscal.

Na sentença de fls. 85, proferida em 26.02.2018, a d. Juíza de Origem homologou o pedido de desistência, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a União pleiteando o descabimento da condenação em verba honorária, na medida em que não restou acolhida a exceção de pré-executividade ou, alternativamente, requer a sua redução (fls. 88/92).

Recurso respondido (fls. 95/100).

DECIDO.

No que diz respeito à condenação em honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento a respeito da aplicação do princípio da causalidade.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE [DATA:01/10/2009](#))

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Acrescento que o §4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Diante do reconhecimento da cobrança em duplicidade pela exequente, é aplicável a redução prevista no artigo 90, § 4º, do CPC/2015.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação** somente para reduzir a verba honorária fixada, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0000332-40.2003.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVISORIAS MARILIA LTDA - ME, EDEMIR GERALDO CHIOZINI, CLAUDIA VALERIA ALVES CHIOZINI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE SOUSA REIS - SP358280-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE SOUSA REIS - SP358280-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE SOUSA REIS - SP358280-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que declarou prescrito o crédito tributário objeto da execução, com fundamento no § 4º do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, acrescido pela Lei nº 11.051/2004 c/c artigo 924, V, do CPC e artigo 156, V, do CTN.

A execução fiscal foi proposta em 22.01.2003 pela União, em face de Divisórias Marília Ltda., visando à cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 3.930,49.

Exceção de pré-executividade às fls. 109/114..

Sentença, às fls. 125/126, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação da União na qual requer a reforma da sentença para retirar sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 129/130).

Contrarrazões às fls. 133/137.

É o relatório.

### **Decido.**

É perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a executada constituiu advogado para apresentar defesa e a extinção da execução se deu pelo cancelamento da certidão de dívida ativa em virtude da prescrição.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

**1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.**

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Nestes termos, julgado do STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF. SÚMULA 83 DO STJ*

1. Preliminarmente, a jurisprudência do STJ é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. Dessa forma, registro que a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. Quanto ao mérito, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, sobrevindo extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa após a citação válida do executado, a Fazenda Pública deve responder pelos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade.

3. Com efeito, o STJ, a partir do EREsp 80257/SP, julgado pela Primeira Seção, vem adotando o entendimento de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado na hipótese de desistência da execução fiscal, em razão de a parte executada ter contratado os serviços de advogado com o objetivo de extinguir o processo.

4. A Corte de origem adotou o posicionamento pacificado do STJ. Incidência da Súmula 83 do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1648213/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/04/2017)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000309-49.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: MARIO ARDUIN GABRIELLI, OCTAVIANO ACCORSI FILHO

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

Advogados do(a) APELADO: SINTIA SALMERON - SP297462-A, BRUNO FERNANDES RODRIGUES - SP290193-A,

ADALBERTO VICENTINI SILVA - SP284048-A, GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A,

OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

Advogados do(a) APELADO: SINTIA SALMERON - SP297462-A, BRUNO FERNANDES RODRIGUES - SP290193-A,

ADALBERTO VICENTINI SILVA - SP284048-A, GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A,

OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em 09/06/2017, a qual julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade dos embargantes e determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o MM. Juiz Federal por verificar que para restar configurada a legitimidade do sócio, além de integrar o quadro societário, no momento do fato gerador, ele deve permanecer na sociedade por ocasião da dissolução irregular.

Em seu apelo a União sustenta que os sócios estavam presentes ao tempo da dissolução irregular, que ocorreu em data anterior à considerada na r. sentença.

**Decido.**

Em 26/09/2016, já havia sido afetado à Primeira Seção do STJ, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Resp nº 1.377.019/SP, para o debate da seguinte questão: "*a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária*" - Tema repetitivo 962/STJ. Houve determinação para que os fatos relacionados ao tema fossem sobrestados.

Posteriormente, em agosto de 2017, houve o acolhimento por aquela Corte Superior da proposta de afetação ao regime dos recursos repetitivos em outro feito (ProAIR no REsp nº 1643944/SP), com ampliação das hipóteses que ensejam o sobrestamento de demandas quando o tema discutido é correlato ao de nº 962/STJ.

A tese identificada foi a seguinte:

*"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".*

Em outras palavras, com a ampliação da tese agora a discussão abordará o eventual reconhecimento da responsabilidade: "(i) apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador; (ii) do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou (iii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular", conforme sugestão formulada pela Vice-Presidência desta Corte no Processo nº 0023609-65.2015.4.03.0000, que deu origem ao REsp 1.643.944/SP.

Na singularidade do caso, a r. sentença considerou a ilegitimidade passiva dos embargantes porque eles não mais figuravam no quadro societário à época da dissolução irregular da empresa executada.

Diante do exposto, **determino o sobrestamento** do presente recurso em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (responsabilidade de sócio quando verificada dissolução irregular da empresa) em decisão proferida nos Recursos Especiais nºs 1.377.019-SP e 1.643.944/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução dos representativos da controvérsia (temas repetitivos 962-STJ e 981-STJ, a serem julgados em conjunto).

Comunique-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034182-75.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: RONIEL COMERCIO E CONSTRUÇOES LTDA - ME, ROQUE OLIVEIRA SANTOS, ANTONIEL DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

## D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta contra a r. sentença proferida em 15/12/2017 que **rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal** por serem intempestivos, com fundamento no artigo 918, inciso I, do Código de Processo Civil c.c. artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 48/48v, mantida à fl. 49 e à fl. 67).

Assim procedeu a MMª Juíza *a qua* por verificar que a penhora recaiu sobre o imóvel de matrícula 87.169, de propriedade do embargante ROQUE DE OLIVEIRA SANTOS, que foi intimado da constrição em 16/03/2017 por meio de edital, enquanto os embargos foram protocolizados em 29/11/2017. Considerou ainda que a penhora recaiu apenas sobre bens do embargante Roque de Oliveira Santos, de modo que a empresa executada RONIEL COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA. e o coexecutado ANTONIEL DE OLIVEIRA SANTOS não podem se beneficiar da penhora que recaiu sobre bens do coexecutado ROQUE OLIVEIRA SANTOS para discutir o débito.

Inconformado, **apela a parte embargante.**

Inicialmente, alega a nulidade absoluta da citação dos recorrentes Roque de Oliveira Santos e Antoniel de Oliveira Santos. Sustenta que Roque de Oliveira Santos foi intimado da penhora de sua propriedade por edital sem jamais ter sido citado nos autos da execução fiscal pois embora a citação da empresa executada tenha ocorrido por meio de um de seus sócios, sr. Roque de Oliveira Santos, o sócio não foi citado para integrar o processo executivo.

Alega ainda que, não bastasse a citação irregular, não foi nomeado curador especial ao sr. Roque. Sustenta que a penhora irregular efetuada deve ser anulada.

Assim, sustenta a tempestividade dos embargos, pois os coexecutados Roque de Oliveira Santos e Antoniel de Oliveira Santos sequer foram citados, sendo que a citação se deu a partir do momento em que vieram a participar do feito executivo, por meio de oposição de embargos à execução.

No mais, alega o irregular redirecionamento da execução fiscal aos sócios, uma vez que não foram feitas diligências no endereço correto da empresa e, ainda, sustenta que o imóvel penhorado trata-se de bem de família, por ser o único e de residência da família do sócio da empresa, conforme comprovação documental e, portanto, absolutamente impenhorável.

Requer a reforma da r. sentença a fim de serem recebidos os presentes embargos à execução, excluindo-se os nomes das pessoas físicas do polo passivo da execução fiscal ou sejam declarados nulos todos os atos processuais a partir da intimação por edital da penhora realizada, fazendo a devida baixa por se tratar de bem de família.

Recurso respondido.

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Não assiste razão ao apelante, uma vez que se tratando de execução fiscal, o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

No caso dos autos, conforme consta da r. sentença, os embargos são intempestivos, na medida em que transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a intimação da penhora e a oposição dos embargos.

As alegações de ausência de citação das pessoas físicas, ausência de nomeação de curador especial, irregularidade da penhora, irregular redirecionamento da execução e de que a penhora recaiu sobre bem de família não tem o condão de afastar a intempestividade dos embargos; mesmo a matéria de ordem pública só pode ser conhecida pelo Poder Judiciário desde que veiculada pelo meio processual formalmente adequado, o que inócorre *in casu*.

Neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA REJEITADA NOS EMBARGOS E NÃO VENTILADA NO AGRAVO REGIMENTAL SUBSEQUENTE. INTERPOSIÇÃO DE NOVO AGRAVO INTERNO AOS DECLARATÓRIOS EM QUE TAMBÉM NÃO SUSCITADA A CONTROVÉRSIA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*A prescrição, matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, havendo pronunciamento judicial a respeito da questão, e não sendo interposto recurso próprio e tempestivo, inadmissível a ressurreição da controvérsia posteriormente, porquanto caracterizada a preclusão.*

*Agravo regimental conhecido e improvido.*

*(AgRg nos EDcl no AgRg nos EmbExeMS 7.451/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 03/06/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. MATÉRIA SUPOSTAMENTE DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DÚVIDA QUANTO A VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES CERTIFICADAS NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de 15 (quinze) dias previsto no art. 26 da Lei nº 8.038/90.*

*3. O exame de questões de ordem pública, passíveis de análise em qualquer momento e grau de jurisdição, só se mostra possível, perante esta Corte, após o conhecimento do respectivo recurso interposto pela parte, desde que observado o requisito do prequestionamento.*

*4. Não pode prevalecer a contestação da data de publicação do acórdão recorrido, devidamente certificada pelo Tribunal de origem, quando não há elementos nos autos que corroborem com a alegação da parte recorrente.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg. no AREsp. 303317/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 20/06/2013, DJ 28/06/2013)*

Ademais, não seria possível a este Relator apreciar as alegações da parte embargante acerca da nulidade da citação, irregularidade da penhora e irregular redirecionamento da execução uma vez que a recorrente não colacionou cópias da execução fiscal, as quais seriam imprescindíveis para comprovar suas alegações.

Anoto que a parte executada ainda pode opor exceção de pré-executividade uma vez que "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020112-16.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI

AGRAVADO: VALLAIR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO BRAGADA SILVA - SP288009-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu parcialmente o pedido de liminar** em mandado de segurança “para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores”.

Em sede de embargos de declaração o MM. Juízo ainda consignou ser cabível a possibilidade de exclusão da base de cálculo dessas contribuições do valor integral destacado na nota fiscal, ou seja, do valor do ICMS devido na operação, sendo inaplicável no caso a Solução Consulta nº 13/2018 que veda a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, permitindo apenas a exclusão do ICMS apurado na escrituração fiscal, por entender que tal entendimento desrespeita o que foi decidido pelo STF.

Nas razões do agravo a UNIÃO FEDERAL argumenta que a partir da adequada interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706 foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>ª</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o **regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.**

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria.

Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

A alegação formulada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010612-38.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JOSE CAETANO BERALDO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO GRANOZIO - SP217505-A, TARCISIO ABRAHAO THOMAZ - SP149458-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra a r. sentença proferida em autos de embargos à execução fiscal que **julgou extintos o processo sem resolução de mérito** nos termos do artigo 485, I e III, do CPC. Honorários advocatícios já incluídos no encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por ter decorrido *in albis* o prazo para o embargante emendar a inicial.

**Apela o embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que o embargante deveria ter sido intimado pessoalmente, com fulcro no artigo 485, § 1º, do CPC.

Recurso respondido.

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Opostos os embargos, o embargante foi intimado para **emendar a inicial** e não cumpriu ao determinado; sobreveio a r. sentença.

A tese do apelante - deveria ter ocorrido a intimação pessoal, nos termos do artigo 485, § 1º, do CPC - é contrária ao entendimento consolidado do STJ e desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.**

1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 321 DO CPC/2015 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Antes de indeferir a inicial, deve o Juiz propiciar à parte autora a oportunidade de emendá-la, nos termos do artigo 321 do CPC/2015. 2. No caso dos autos, o Juízo "a quo" determinou a emenda da inicial, requerendo esclarecimentos sobre o valor dado à causa e juntada do indeferimento do pedido na esfera administrativa, tendo a parte autora deixado transcorrer, "in albis", o prazo que lhe havia sido concedido, conforme certificado no id. 3. **A necessidade de intimação pessoal, prevista no parágrafo 1º do artigo 485 do CPC/2015, que reproduz o parágrafo 1º do artigo 267 do CPC/1973, não se aplica ao caso de indeferimento da inicial.** Precedentes do Egrégio STJ. 4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(ApCiv 5014189-21.2018.4.03.6183, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. CONSTATAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 485, §3º E 933 DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. Há nos autos questão apreciável de ofício ainda não examinada, apta a levar à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV e §3º, do Código de Processo Civil. 2. Após o ajuizamento da ação, foi certificada a ausência de recolhimento das custas judiciais devidas pela parte autora. 3. Não foram atendidos os comandos para atribuir o valor correto à causa e o recolhimento das custas processuais. 4. Houve o prosseguimento do processo com a consequente prolação de sentença de mérito em evidente erro in procedendo. 5. Descumprida a determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 321, parágrafo único do CPC, o que significa extinção do processo sem resolução do mérito com fundamento no artigo 485, IV, caso em que se inserem os autos. 6. **Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades. Referida exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 485, II, III e § 1º, do CPC.** Precedentes do STJ. 7. Inviável a correção do vício processual neste momento, tendo em vista que já havia sido oportunizada a sua correção, sendo que o artigo 290 do Código de Processo Civil determina o cancelamento da distribuição quando a parte intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias. 8. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

(ApCiv 5000611-23.2017.4.03.6119, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA PROCURAÇÃO, MESMO APÓS INTIMAÇÃO. PROCURAÇÃO JUNTADA COM AS RAZÕES DE APELAÇÃO NÃO RATIFICA OS ATOS PRATICADOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Inicialmente, consigo que os presentes embargos à execução fiscal foram opostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se aplica o novo códex. 2. O embargante, mesmo intimado, deixou de juntar procuração, documento necessário à postulação em juízo, nos termos do art. 76 do CPC/2015, dando ensejo ao indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, consoante dispõe o §1º, I, deste dispositivo. E nem se diga que não houve tempo hábil para a juntada da procuração, tendo em vista que decorreram dois meses entre a determinação do juízo nestes autos (dos embargos à execução) e a sentença terminativa. Aliás, note-se, inclusive, que o Juiz já havia determinado a juntada da procuração nos autos da execução fiscal em 13/08/2015 (fl. 157 destes autos, impressos). 3. Além disso, verifico que a procuração juntada no momento de interposição do recurso de apelação (fl. 215 destes autos, impressos) sequer é suficiente para sanar o vício, tendo em vista que nela não consta a ratificação dos atos já praticados pelo advogado. E o art. 104 do CPC/2015 estabelece que, embora o advogado possa postular em juízo sem procuração em determinadas circunstâncias (para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente), é necessária a ratificação dos atos pelo outorgante. Basta analisar que o §2º deste dispositivo determina que o ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado. 4. Também não procede a alegação de ofensa ao princípio da não surpresa, pois a consequência para o descumprimento de determinação para sanar vício referente à irregularidade da representação da parte decorre da lei. O §1º do art. 76 do CPC/2015 dispõe, expressamente, que, se a providência couber ao autor, o processo será extinto. E, como se não bastasse, o Juiz ainda tomou a cautela de consignar na decisão, em que determinou a emenda da inicial para juntar procuração, que o seu descumprimento ensejaria o indeferimento da inicial (fls. 185/1486-vº destes autos). Vale dizer, o Juízo avisou, expressamente, que o processo seria extinto sem resolução do mérito, caso a inicial não fosse emendada. Cabe ponderar ainda que, em 29/05/2017, o embargante manifestou-se sobre a decisão que havia determinado a emenda à inicial e a juntada de documentos (fl. 189 destes autos, impressos). Devia o embargante, nesta oportunidade, ter alegado a suposta impossibilidade de cumprimento da determinação de emenda a inicial (em razão da alegada impossibilidade de entrar em contato com o embargante e dos alegados problemas no sistema eletrônico) ou, ao menos, ter requerido a dilação do prazo para seu cumprimento. Entretanto, quedou-se inerte, dando ensejo à extinção do processo. 5. **Anoto também que não era caso de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 485, §1º, do CPC/2015, pois esta previsão só tem aplicabilidade quando reconhecido nos autos que o processo encontra-se paralisado há mais de um ano, por negligência das partes (artigo 267, inciso II, CPC), ou quando a parte não promove os atos que lhe competiam, abandonando a causa por mais de trinta dias (artigo 267, III, do CPC). Diverso é o caso em que a determinação a ser cumprida é a própria emenda à inicial. Nestes é desnecessária a intimação pessoal da parte.** 6. **Apelação desprovida.**

(ApCiv 0013288-39.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE E VALIDADE DA DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL NÃO SE APLICA À HIPÓTESE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preclusa a discussão acerca da legalidade e validade da determinação do MM. Juiz a quo para que fosse promovida a emenda da inicial. Se a autora não concordava com a determinação do Magistrado de primeiro grau, deveria a partir da ciência do despacho tê-lo impugnado mediante recurso próprio. II - **Se, depois de dar oportunidade à autora emendar ou complementar a inicial, ela não cumprir integralmente a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.** III - **A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 485, do CPC, não se aplica à hipótese.** Precedente. IV - Recurso não provido.

(ApCiv 0001645-93.2014.4.03.6129, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018.)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por KAPITALO INVESTIMENTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O Juízo sujeitou sua decisão ao reexame (49001167).

A União Federal interpôs apelo (49001170).

Contrarrazões (49001174).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez, por mais 180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS ( e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de **valores de ISS**. A condição de contribuinte dos tributos em tela é comprovada pela impetrante não só pelas declarações fiscais, como também pelo objeto social perpetrado.

A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Pelo exposto, combase nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal**.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000885-69.2018.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: DALAL YASSIN  
Advogado do(a) APELANTE: IVO LIRA OSHIRO - SP218267-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de **apelação** interposta por **Dalal Yassin** contra sentença que rejeitou os **embargos de terceiro** opostos em face da **União Federal**, sendo que a ré havia ajuizado execução fiscal nº 0004039-37.2014.403.6141, em desfavor de Ayres Lima Santos.

O Juízo *a quo* assim decidiu na **sentença** impugnada, por entender que a alienação do imóvel objeto do litígio se deu em fraude à execução.

A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 103.435,26).

Inconformada, **apelou** a embargante, afirmando, inicialmente que o imóvel em questão, de matrícula nº 125.465 do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente, foi negociado em 02.07.1976 com Paulo Roberto Wolfenberg, por meio de instrumento particular de sinal e princípio de pagamento, que outorgava ao adquirente saldo devedor com a Caixa Econômica Federal - CEF, objeto da inscrição hipotecária nº 4.835.

Posteriormente, em 10.10.1978, o imóvel teria sido alienado a Miguel Pasquarelli Filho e sua esposa, que teriam assumido o ônus com a CEF. Foi deles que, em 15.06.2011 adquiriu o imóvel, por meio de escritura pública.

Sustenta em preliminar, a ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois ao analisar solicitação da PGFN sobre a aplicação ao imóvel dos efeitos da fraude à execução, determinou ao Juízo a manifestação do espólio de Ayres Lima Santos, sem determinar a providência em relação à terceira prejudicada, a recorrente.

Alega que não lhe foi concedido direito de se manifestar a respeito do tema, sendo a publicação do despacho realizada apenas em nome do espólio do executado.

Invoca o art. 792, § 4º, do CPC e aduz que somente teve conhecimento da constrição após a penhora do bem.

Requer, portanto, sejam declarados nulos todos os atos posteriores à decretação da fraude contra credores.

No mérito, argumenta a inexistência de fraude à execução, pois conforme anteriormente narrado, à época da venda do imóvel, em 02.07.1976, não havia execução em trâmite contra o executado.

Suscita, sob outro ângulo, que houve parcelamento da dívida em 2003. Portanto, ainda que se considere a data da regularização da transcrição imobiliária, em 15.06.2011, o crédito tinha sua exigibilidade suspensa.

Alega, ademais, que não estão previstas as hipóteses previstas no art. 792 do CPC e que o executado tinha outras propriedades suficientes para o pagamento da dívida.

Formula, por fim, pedido de substituição de garantia e aduz o excesso de penhora.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 132/148.

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

#### **Da preliminar de ofensa ao contraditório de ampla defesa**

A alegação não encontra amparo, pois não é necessária a prévia intimação do terceiro adquirente para a decretação de fraude à execução. As garantias do contraditório e da ampla defesa são exercidas com a oposição dos embargos de terceiro, como sucedeu neste caso.

Nesse sentido, o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. MARCO NO DESPACHO DE REDIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A prévia intimação do terceiro adquirente não se torna necessária. O procedimento previsto pelo artigo 792, §4º, do CPC de 2015 se aplica à cobrança judicial de crédito particular; a de Dívida Ativa segue lei especial. II. A Lei nº 6.830/1980 confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário (artigo 4º, V), submetendo à penhora todos os bens a ele pertencentes, inclusive os alienados fraudulentamente. As garantias da ampla defesa e do contraditório são exercidas posteriormente; no caso do adquirente dos ativos atingidos, mediante a oposição de embargos de terceiro. III. Para efeito da admissibilidade de fraude à execução, bastam indícios de probabilidade do direito da Fazenda Pública. A cognição judicial nessa fase é precária; o enfrentamento profundo da questão deve ocorrer em embargos de terceiro. IV. As alienações dos imóveis, a princípio, merecem a declaração de ineficácia. V. Conquanto a inscrição em Dívida Ativa não possa servir de parâmetro para a fraude cometida por responsável tributário - o passivo não consta em seu nome no cadastro fiscal -, outro marco similar deve ser adotado. VI. A citação do devedor não se presta a esse papel, porquanto traz um elemento subjetivo ao instituto, que corresponde à intenção de provocar insolvência e prejudicar os interesses do credor. O CTN, quebrando a tradição anterior, prioriza um fato objetivo para a ineficácia (artigo 185), que é a insolvabilidade do sujeito passivo num momento de plena certeza e liquidez do crédito tributário - inscrição em Dívida Ativa. VII. A disposição de bens nesse instante é suficiente para trazer prejuízos irreversíveis à Fazenda Pública, independentemente do conhecimento da dívida ou do intuito fraudulento (STJ, Recurso Especial Repetitivo nº 1141990/PR, DJ 10/11/2010). Trata-se de um privilégio do Estado, baseado no atendimento de interesse público - arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.*

(...)

*XX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(0000897-13.2017.4.03.0000; AI 593760; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; Terceira Turma; julgamento: 06.12.2017; publicação: 15.12.2017) (destaquei)*

Impede, ademais, que a pretensão de decretação de nulidade sob esse aspecto, exige a demonstração do prejuízo causado para que o ato seja refeito, o que não ocorreu, haja vista que a recorrente opôs os competentes embargos de terceiro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA. NULIDADE AFASTADA. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR EXECUTADO IRRISÓRIO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 QUE PREVÊ SOMENTE O ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL MEDIANTE REQUERIMENTO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EMBARGOS PROTETÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. Após a citação editalícia o d. Juízo a quo nomeou curador especial à parte executada (fls. 129 dos autos da execução em apenso), e apresentou embargos. Assim o direito de defesa dos apelados foi satisfatoriamente exercido, devendo ser convalidados os atos processuais praticados porquanto não comprovado qualquer prejuízo. 3. Para a decretação de nulidade é necessário que a parte que se considere lesada demonstre objetivamente qual o dano causado para que o ato processual seja refeito, não bastando para isso alegações genéricas e desprovidas de comprovação, o que não ocorreu no caso, pois não há indicação precisa do suposto prejuízo causado pelo modo em que efetuada a citação dos agravantes.

(...)

6. Agravo legal não provido.

(AC 00077654720024036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2012) (grifei)

Também nesse sentido a decisão do STJ: Agravo em REsp nº 1.467.580/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, de 24 de abril de 2019.

#### **Do pedido de substituição de garantia e excesso de penhora**

Quanto a tais demandas, caracterizam-se nitidamente como inovação recursal.

Não foram formuladas na inicial ou apreciadas pelo juízo de primeiro grau. Inviável, portanto, seu acolhimento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDADA. ALIENAÇÃO DE BEM INDIVISÍVEL. ART. 843 DO NCPC. PRESERVAÇÃO DA PARTE DO PRODUTO DA ARREMATAÇÃO PERTENCENTE AO NÃO DEVEDOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - Não se tratando de questão de ordem pública ou de questão de fato não suscitada em primeiro grau por motivo de força maior, é vedado ao autor inovar em suas razões de apelação suscitando ponto não abordado pela sentença do Juízo singular, inclusive porque não arguido na inicial. II - Na hipótese de eventual alienação do bem indivisível, deve ser preservada a parte do produto da arrematação que pertence aos proprietários não devedores, segundo inteligência do art. 655-B do CPC (atual art. 843, caput do CPC/2015). Ou seja, subsiste a penhora para que o bem seja levado à hasta pública e alienado em sua totalidade, preservando-se a parte do produto da arrematação pertencente ao(s) não devedor(es). III - Apelação não provida.

(AC 00049357520164036120; Rel: Desembargador Federal Cotrim Guimarães; Segunda Turma; DJe: 02.03.2017) (grifei)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. FORMAL DE PARTILHA DE SEPARAÇÃO HOMOLOGADO ANTES DA AÇÃO EXECUTIVA. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO REGIDO POR COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. FUNDAMENTO SUSCITADO APENAS NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Limitou-se a União, na contestação, a alegar a não comprovação da efetiva posse sobre o imóvel, a admitir que a hipótese não configura fraude à execução e a requerer que não fosse condenada em honorários, tendo em vista que o formal de partilha não fora registrado. Na apelação, a embargada aduziu, pela primeira vez nos autos, que a dívida fora contraída durante o matrimônio entre a embargante e o executado, regido pela comunhão universal de bens, razão pela qual o imóvel, adquirido na constância do casamento, responderia pelo débito cobrado, o que caracteriza evidente inovação recursal. 2. O recurso de apelação é instrumento de revisão, e não de inovação, não cabendo ao Tribunal analisar pedido suscitado apenas em grau recursal, sob pena de violar os limites da demanda, fixados pela inicial e pela contestação, e de afrontar o princípio do tantum devolutum quantum apelatum. Precedentes desta Corte Regional. 3. Apelação da União não conhecida.*

*(Ap 00018611020114036113; Rel: Desembargador Federal Nelson dos Santos; Terceira Turma; DJe: 08.07.2016) (grifei)*

### **Mérito**

No mais, trata-se de recurso **manifestamente improcedente**, porquanto fundado em tese pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que "a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude". Confira-se, nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENSÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.*

*2. **A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que 'a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa'.***

*3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.*

*5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.*

*Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.*

*(EDcl. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014) (destaquei)*

Anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a inscrição do débito em dívida ativa, conforme preceitua o artigo 185 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pouco importando a natureza da alienação.

Na singularidade do caso tem-se que quando a alienação ocorreu (15.06.2011), o crédito que embasa a execução fiscal embargada já estava inscrito em dívida ativa, o que se deu em 10.04.2003.

É firme a jurisprudência a reconhecer a **presunção absoluta**, diante da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO, DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL, EFETIVADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, EM MOMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". No referido julgado, restou consignado, ainda, que "a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". II. É irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012. III. No caso dos autos, tendo ocorrido o ajuizamento da Execução Fiscal em março de 2000, a citação do executado em 2001 e a alienação do bem imóvel em 31/10/2002, é de se reconhecer a presunção absoluta de fraude à execução, na esteira do entendimento firmado nesta Corte. IV. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1.519.994, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17/03/2016)*

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após a inscrição do débito/citação do executado, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do Código Tributário Nacional, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para o pagamento da dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido, o seguinte precedente deste e. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. REQUISITOS COMPROVADOS. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.141.990 /PR. CONCESSÃO DE CRÉDITOS DE PRECATÓRIO. TRANSAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 185 DO CTN, NA REDAÇÃO ORIGINAL. AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Suficientemente comprovado que a embargante, pessoa jurídica, encontra-se impossibilitada de suportar os encargos processuais. Benefício da justiça gratuita deferido. Dispensado o recolhimento de preparo e suspenso o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Súmula n. 481 do STJ.*

*2. No julgamento do REsp n. 1.141.990 /PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua Súmula n. 375, devendo ser observado o disposto no art. 185 do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do aludido dispositivo, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado e; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à alteração determinada pela LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.*

*3. A má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil contra credores e afronta o interesse público.*

4. *Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do terceiro adquirente e do executado alienante a demonstração da solvência. Art. 185, parágrafo único do CTN. Precedentes desta Terceira Turma.*

5. *Hipótese em que as sucessivas transações foram celebradas na vigência da redação original do art. 185 do CTN, após a regular citação da empresa executada na ação de execução fiscal, restando inconteste a presença do primeiro requisito para a presunção da fraude.*

6. *A embargante não logrou demonstrar a reserva de patrimônio para a garantia de pagamento dos débitos tributários, sendo de rigor o reconhecimento da fraude à execução fiscal.*

7. *Apelação da embargante parcialmente provida apenas para conceder os benefícios da gratuidade da justiça.*

(AC 0048143-30.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/05/2016)

Logo, a alienação do bem móvel se deu em fraude à execução fiscal, de modo a tornar ineficaz o negócio jurídico em face da Fazenda Nacional, isso porque não se provou a existência de reserva de bens suficientes para responder pelos créditos executados.

Também as alegações de que houve anterior parcelamento do débito não são aptas a elidir tal presunção.

Ademais, os argumentos do recurso da embargante/apelante já tinham sido analisados com propriedade pela sentença recorrida, que aqui fica ratificada *per relationem*:

"(...)

*Eventual cessão de direitos feita anteriormente em nada altera tais fatos, já que nunca levada a registro – tanto que, para concretização da alienação, compareceram em cartório para lavratura da escritura o executado Ayres e sua mulher, como outorgantes vendedores, e a embargante, sra. Dalal, como outorgante compradora. Miguel e sua esposa compareceram na qualidade de outorgantes cedentes.*

*Em tal escritura tonta, ainda, que os outorgantes vendedores declararam que possuem dito imóvel livre e desembaraçado de todo e qualquer ônus etc. (fls. 25), bem como que até a presente data (2011) não pesam contra si qualquer ação real ou pessoal reipersecutória que possa por em risco o imóvel objeto da escritura (fls. 26).*

*Por fim, consta que a compradora, ora embargante, dispensou a apresentação de certidões."*

Consigno que, conforme observado pela União, não há indícios suficientes de que os alegados adquirentes do imóvel, Paulo Roberto Wolfenberg e Miguel Pasquarelli tenham exercido a posse sobre o bem em questão. Os instrumentos particulares não trazem o reconhecimento de firmas, de tal forma que não resta comprovada a data de realização dos negócios jurídicos.

Cumprido observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar** e sendo o **recurso manifestamente improcedente, nego-lhe provimento**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-08.2017.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MGFC INDUSTRIA, COMERCIO, MICROFUSAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS  
AUTOMOTIVAS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS e o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários.

A embargante sustenta omissão do julgado quanto ao regime não cumulativo do ICMS, impossibilitando que se identifique o imposto contido em nota fiscal como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, conforme decidido pelo STF no RE 574.706. Apontou que o julgado ainda não tratou do tema da substituição tributária e o fato de o substituído não travar relação com o Fisco (73555431).

Resposta (77886578).

É o relatório.

### **Decido.**

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado que “o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente”.

Ainda, a matéria da substituição tributária foi devidamente solucionada no seguinte trecho:

“(E)xclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (substituição tributária para frente).

Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituto tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Lembre-se que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero -, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior, Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020294-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: ALVARO JABUR MALUF JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA AKEMI INOUE DE OLIVEIRA - SP322158-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL em face de decisão que **indeferiu** pedido de pesquisa de bens dos executados mediante consulta aos sistemas RENAJUD e INFOJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa administrativa).

Considerou o d. juiz federal que “compete à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito”, destacando ainda que “os convênios disponibilizados à Justiça Federal (Infojud, Renajud, Webservice e Bacenjud) restringem-se a atos de reserva de jurisdição, tais como a quebra de sigilos e a constrição de bens já determinados. Assim, a utilização dessas ferramentas, indiscriminadamente, não pode ser tolerada pelo Judiciário.”

Sustenta a agravante que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que sistemas como Bacenjud, Infojud e Renajud são ferramentas à disposição dos credores para viabilizar a satisfação de créditos perseguidos em juízo, não se restringido sua utilização para bens já determinados, tampouco se exigindo o esgotamento de diligências por parte do credor.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de aplicar ao INFOJUD e RENAJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto ao sistema BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP N° 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP N° 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

Ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE ACERCA DO TEMA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL (ART. 932 DO CPC/2015). TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.*

*1. "Não há falar em nulidade da decisão agravada por usurpação de competência dos órgãos colegiados, já que é possível o julgamento monocrático com fundamento na jurisprudência dominante desta Corte, como no caso vertente, exegese do art. 932, V, 'a', do Código de Processo Civil/2015. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo interno, em face da decisão monocrática, afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt nos EDcl no AREsp 1075965/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018).*

*2. O mesmo entendimento adotado para o Bacenjud, quanto à desnecessidade de esgotamento das buscas por bens do devedor, conforme assentado no julgamento do EREsp 1.086.173/SC (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011), deve ser aplicado ao Renajud, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1293757/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)*

Ademais, há que se destacar que a agravante – autarquia federal – não integra a mesma estrutura administrativa onde se abriga a Secretaria da Receita Federal, pelo que não dispõe de meios usar tais dados sem intervenção judicial.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019335-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A., FRANCO LEO LEONARDI, VICTOR ARMELE DE PAULA FREITAS, VICTOR DE PAULA FIGUEIRA FREITAS, ANTONIO DE PADUA PASQUAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS JACERÚ DUREX S/A. (sucessora por incorporação de DUREX INDUSTRIAL S/A.), FRANCO LEO LEONARDI, VICTOR ARMELE DE PAULA FREITAS, VICTOR DE PAULA FIGUEIRA FREITAS e ANTONIO DE PADUA PASQUAL, em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade para manter parte dos sócios no polo passivo da execução fiscal de origem.

Sustenta a parte agravante a necessidade de instauração de incidente específico para redirecionar a execução fiscal em face dos sócios administradores.

Alega, ainda, que a empresa executada foi incorporada por outra, portanto, não há que se falar em dissolução irregular, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Requer a exclusão dos sócios agravantes do polo passivo da execução originária.

Pedido de concessão de efeito suspensivo indeferido, na parte conhecida (ID nº 85362587).

A parte agravante opôs **embargos de declaração OU emenda à inicial** sustentando que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado por ter sido incorporada por outra empresa, INDÚSTRIAS JACERÚ DUREX S/A, portanto, não houve dissolução irregular. Requer, ainda, a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios em razão do acolhimento da exceção quanto ao sócio-agravante ANTONIO DE PADUA PASQUAL (ID nº 87249629).

Recurso respondido (ID nº 89352759).

DECIDO.

Recebo o pedido do agravante (ID nº 87249629) como embargos de declaração.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do oficial de justiça a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado junto ao fisco em 08.04.2016; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Como bem salientou o d. Juiz de Origem a empresa incorporadora não apresentou prova suficiente de que exerce sua atividade no endereço indicado, na medida em que nada foi informado ao oficial de justiça no momento da diligência, bem como não ofertou bens à penhora.

No que diz respeito à necessidade de instauração de incidente próprio para discutir o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, observo que a questão foi decidida pelo E. STJ:

*REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.*

*I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.*

*II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.*

*III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.*

*6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).*

*V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.*

*VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*

*(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)*

Por fim, reitero o não conhecimento do agravo de instrumento em relação ao agravante Antonio de Pádua Pasqual na medida em que a r. decisão recorrida determinou sua exclusão do polo passivo da execução fiscal originária, não havendo que se falar em condenação da União em honorários advocatícios quanto a esse sócio uma vez que a questão não foi tratada na minuta do agravo de instrumento.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida, restando prejudicada a apreciação dos embargos de declaração.**

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001680-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: RUI DE FATIMA GONCALVES REIS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RUI DE FÁTIMA GONÇALVES REIS contra ato do INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS objetivando a imediata liberação de medicamento importado (DI nº 17/1759626-8), sem a alteração de seu valor aduaneiro ou a exigência de tributos complementares sobre a operação.

Relata o impetrante que é portador de doença rara, grave e fatal (Síndrome Hemolítico-urêmica Atípica – doença de SHUa), para a qual existe apenas um tratamento disponível: o medicamento SOLIRIS (eculizumab), que é importado e de alto custo. Diante da urgência de seu tratamento, obteve junto ao laboratório fabricante a doação do fármaco. Todavia, o produto foi retido pela Autoridade Impetrada ao argumento de subfaturamento e não comprovação da doação.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para “determinar à autoridade impetrada que promova a imediata liberação da mercadoria objeto deste feito, sem prejuízo da apuração e do lançamento, posteriormente, de eventuais diferenças tributárias devidas na importação”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 69699076).

Sem apelação.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento da remessa necessária (ID 87180560).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o *entendimento consolidado* em nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de retenção de mercadoria importada em razão de eventual diferença em seu valor aduaneiro ou nos tributos incidentes na operação, mormente em casos como o presente, em que **não há indícios de fraude** e que coloca em **risco a vida e a saúde** de um cidadão brasileiro, portador de doença rara, grave e fatal. Em situações tais, deve a Autoridade Administrativa liberar o produto importado e implementar os procedimentos cabíveis para garantir o pagamento do crédito tributário que julgar devido.

Nesse sentido é a **Súmula 323 do STF**: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

Em casos análogos ao presente, esta E. Corte Federal já decidiu:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. NÃO CABIMENTO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. In casu, comprovada a doação do medicamento SOLIRIS - Eculizumab pelo laboratório, e não se tratando, portanto, de falsificação ou adulteração de documento necessário à importação, incabível a pena de perdimento, bem como inviável a retenção da mercadoria ou a exigência de pagamento da diferença do tributo como condição de liberação, o que só se admite nos casos sujeitos ao perdimento. 2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não havendo indícios de fraude, a Fazenda Pública não pode reter a mercadoria para impor o recebimento de diferença de tributo nem exigir caução para liberá-la. Precedentes. 3. Eventual diferenciação quanto aos valores de imposto de importação não justifica a aplicação da pena de perdimento, nos termos do disposto na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos." 4. No tocante à exigibilidade do tributo gerado pela entrada da mercadoria em território nacional, incumbe ao paciente beneficiado com a doação arcar com os custos da importação e desembaraço aduaneiro e deverá a Receita Federal lavrar o auto de infração cabível, implementando os procedimentos cabíveis para garantir o pagamento do crédito tributário. 5. Remessa Oficial desprovida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001055-64.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 02/07/2019)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. MEDICAMENTO SOLIRIS 300 MG (PRINCÍPIO ATIVO ECULIZUMAB). DOAÇÃO DA EMPRESA FARMACÊUTICA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA E COBRANÇA POSTERIOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS. 1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de ser liberado, em despacho aduaneiro, o medicamento Soliris 300 mg, princípio ativo Eculizumab. 2. Constam dos autos relatórios médicos, declaração e prescrição médicas que atestam que: i) a paciente tem indicação precisa de tratamento com Eculizumab; ii) no estágio em que a paciente se encontra, esse medicamento é imprescindível para impedir o agravamento de seu quadro clínico; e iii) não existe tal medicamento no mercado interno. 3. O medicamento foi apreendido, por entender a autoridade coatora que haveria significativa divergência entre o valor declarado e o valor real dos medicamentos, o que repercutiria no valor dos tributos a serem recolhidos. 4. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus constitucional*. Precedentes do STF e deste Tribunal. 6. Eventual diferenciação quanto aos valores de imposto de importação não justifica a aplicação da pena de perdimento, nos termos do disposto na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.". Precedentes do STJ e deste Tribunal. 7. Apelação e reexame necessário não providos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368648 - 0003048-04.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)*

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, ainda que por fundamento diverso, porquanto o resultado está em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000935-63.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DA ROCHA GOBBO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário no mandado de segurança em que se requer a concessão de segurança que obrigue a autoridade impetrada que proceda à análise de requerimento de benefício de aposentadoria por idade.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança em definitivo, e determinou à autoridade coatora que promova o devido e regular andamento procedimental no procedimento administrativo referente ao benefício de aposentadoria por idade NB nº 41/189.332.198-0, em nome da segurada MARIA APARECIDA DA ROCHA GOBBO. Ratificou a decisão que deferiu a liminar. Não há condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 73252611).

É o relatório.

### **Decido.**

A sentença não merece reparos.

A análise e o deferimento não tem por consequência a falta superveniente do interesse de agir, mas sim a confirmação da medida judicial que determinou a apreciação administrativa, consolidando-se o objeto mandamental e a verificação da mora administrativa.

*Mutatis mutandis*, este Tribunal apresenta jurisprudência na mesma toada:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07. ART. 1.013, § 3º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.- A apreciação dos pleitos de restituição somente ocorreu por força da liminar concedida, como alegado, e tal medida carece de confirmação. Ademais, reconhecida a ilegalidade da resistência da autoridade impetrada quanto à realização das análises pretendidas, o que tornou necessário à ora apelante recorrer ao Judiciário, a extinção sem resolução do mérito não se afigura acertada, como assinalado pelo parecer do MPF.- Assim, afastado o entendimento de ocorrência da superveniente ausência de interesse de agir, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.- A Lei n.º 11.457/07 modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da RFB e fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para tais pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.- É pacífica no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do prazo estabelecido no dispositivo anteriormente explicitado, conforme julgamento do REsp n.º 11308206/RS, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973.- Na situação em apreço, a parte impetrante apresentou os pedidos administrativos em fevereiro de 2012 (fls. 17/57) e, somente após o ajuizamento desse mandado de segurança, em 09/02/2015, os procedimentos passaram a ser examinados (fls. 85/92), ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse às análises requeridas, em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente- Recurso de apelação a que se dá provimento.

(AMS 00008412420154036119 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial I DATA:08/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO DE Apreciação. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Informado, nos autos, pela PFN que "a Receita Federal analisou conclusivamente o pedido formulador, com decisão proferida em 11/02/2015 e intimação do contribuinte" (...) "a vista da sentença de procedência que fixa prazo de 30 dias para análise do pleito administrativo, e da circunstância fática acima descrita, bem como do RESP 1.138.260/RS, art. 14, §1º, Lei n. 12.016/2009 (sic), c/c art. 475, I, §3º, CPC, é a presente para manifestar-se ciente da decisão de fls, por não se vislumbrar interesse processual para interposição do recurso de apelação" (f. 96v), o que justificou a subida dos autos à Corte apenas pela via do reexame necessário. 2. A inviabilidade da reforma da sentença é manifesta, pois liminar e sentença estão em plena conformidade com a jurisprudência pacífica, firmada a propósito da aplicação do artigo 24 da Lei 11.457/2007, em casos que tais. 3. Não cabe, pois e tampouco, declarar prejudicada a impetração, pois as decisões provisórias, que levaram à revisão, prática ou correção do ato impetrado pela autoridade fiscal, exigem seu exame e confirmação, pela Corte, para tornar definitiva a solução da controvérsia e da causa. 4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00202550220144036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial I DATA:08/07/2016)

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REVISÃO DE LAUDÊMIO E ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELOS PAGAMENTOS - Apreciação DO PEDIDO - PRAZO - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA- CONCESSÃO PARCIAL DE SEGURANÇA. I - Não há que se falar em perda de objeto, uma vez que a definitiva conclusão do pedido administrativo ocorreu somente após o deferimento da liminar. II - O artigo 24 da Lei nº 9.784/99 estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo. II - Hipótese dos autos em que o requerimento administrativo protocolado já alcançou período superior ao prazo legal sem a necessária apreciação. III - Diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado, independentemente de ser concedido ou não o pedido de revisão do valor de laudêmio. IV - Afastada a carência da ação. Confirmação da liminar de fls. 37/38. V - Recurso parcialmente provido.

(AMS 00093390620144036100 / TRF3 - SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial I DATA:23/06/2016)

Quanto ao mérito, a mora administrativa comprova-se a partir do lapso de mais de trinta dias entre o protocolo do pedido de concessão do benefício previdenciário e a sua análise por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância a justificar a demora, sobretudo diante do caráter alimentar do pleito.

Conseqüentemente, é manifesta a violação ao princípio da razoável duração do processo, aqui delimitado pelo art. 49 da Lei 9.784/99 ou ainda, em aplicação analógica, pelo art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91.

Colaciona-se jurisprudência pátria no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.*

*(REOMS 00017748220154036123 / TRF3 - NONA TURMA / JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS / e-DJF3 Judicial I DATA:26/09/2016)*

*PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. I - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. II - Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. III - A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial. IV - A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado. V - Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo. VI - Remessa Oficial e apelação da parte impetrada parcialmente providas.*

*(AMS 00031674020044036119 / TRF3 - DÉCIMA TURMA / DES. FED. WALTER DO AMARAL / e-DJF3 Judicial I DATA:27/08/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. DEMORA EXCESSIVA. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O mandado de segurança impetrado contra ato omissivo da Administração não está, segundo a jurisprudência, submetido ao instituto da decadência, porquanto seus efeitos se verificam continuamente, ou seja, a cada dia que a administração deixa de agir. 2. O prazo para análise e manifestação acerca de pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 3. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 4. Inobstante, na hipótese dos autos, restou caracterizada a perda de objeto, por superveniente falta de interesse de agir, uma vez que, consoante se vê das informações prestadas às fls. 21, o pedido restou indeferido ao argumento de que os valores informados não constavam do CNIS, razão do arquivamento do pedido de revisão. 5. Processo extinto sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e do NCPC/2015, em seu artigo 485, VI. 6. Apelação prejudicada.*

*(APELAÇÃO 0002162-37.2013.4.01.3301 / TRF 1 - 01ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA / e-DJF1 DATA:26/09/2016)*

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. EXCESSO INJUSTIFICADO. ILEGALIDADE. 1. O prazo para análise e decisão em processo administrativo submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 2. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 3. Comprovado o excesso injustificado na conclusão do processo administrativo resta caracterizada a ilegalidade a autorizar a concessão da segurança. (TRF4 5006248-60.2015.404.7100, Sexta Turma, Relatora p/ Acórdão Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 24/09/2015)*

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e confirmo os termos da r. sentença.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025251-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: HOSPITAL SANTA TEREZINHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON PARDUCCI DE OLIVEIRA - SP359277, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A, ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo HOSPITAL SANTA TEREZINHA, em face da decisão que deu provimento ao **agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno**.

Alega omissão na decisão quanto tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º e que nesses autos a agravada tentou demonstrar que o "dispensário de medicamento" não foi incluído em nenhum dos dispositivos da Lei 13.021/14, muito menos no conceito de farmácia e na obrigatoriedade da responsabilidade técnica de farmacêutico habilitado. Requer a embargante seja "acolhido o presente recurso, de modo que seja emprestado efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção dos vícios aqui apontados, nas mensagens de veto ocorridas na Lei 13.021/14 e c/c o artigo 2 da § 1 da Lei de Introdução ao Código Civil, merecendo a devida atenção por parte desse R. Juízo para fins de segurança jurídica".

A embargada se manifestou nos termos do art. 1023, § 2º do CPC.

É o relatório.

**Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o **mero inconformismo** do recorrente com decisão do relator que deu provimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que os dispensários de medicamentos da rede pública, e também aqueles dos hospitais, passam a ser legalmente considerados como farmácias.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício ou de omissão a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). E

Enfim, é da jurisprudência do STF que embargos de declaração propostos perante decisão que não contém qualquer das máculas do art. 1.022 do CPC é recurso meramente protelatório. ACO 1854 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2019 PUBLIC 03-04-2019 - Rcl 23923 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019 - RE 850863 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019.

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012247-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AUDALIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

AGRAVADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM OSASCO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AUDALIO PEREIRA DA SILVA em face da decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança requerida para determinar à autoridade apontada coatora que analise e dê andamento ao recurso administrativo interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade (35485.010952/2016-96, Benefício 41/176.913.983-1).

Narra o impetrante que o requerimento de aposentadoria por idade foi indeferido, ensejando a interposição de recurso administrativo protocolizado em 11.10.2016, o qual teve seu provimento negado pela 20ª Junta de recursos do CRPS na sessão de 14.03.2017. Na sequência interpôs embargos de declaração (05.05.2017), já apreciados, tendo interposto segundos embargos de declaração em 21.08.2018.

Entende ser injustificada a demora, pelo que requereu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que dê andamento em requerimento administrativo.

O MM Juízo indeferiu a medida liminar sob a seguinte fundamentação:

*“Conquanto possa se cogitar em demora na análise administrativa ou em indevida recusa ao processamento de recurso interposto, a parte impetrante não logrou demonstrar a urgência da medida pleiteada.*

*Ademais, a documentação apresentada pela parte autora não permite inferir a inexistência de outras circunstâncias que possam eventualmente justificar a conduta da autoridade coatora.*

*No que se refere ao periculum in mora, tenho que a morosidade no processamento autárquico não implica na impossibilidade da impetrante em aguardar o provimento jurisdicional definitivo.*

*Observo, ainda, que o caráter alimentar é inerente a todos os benefícios previdenciários, não cabendo presumir a urgência tão somente em razão desse fato.*

*Por fim, concluída a análise do processo administrativo, o pagamento das parcelas atrasadas retroagirá à data da entrada do requerimento administrativo, não se podendo considerar, portanto, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*Diante desse quadro, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.*

*Isto posto, INDEFIRO o pedido liminar.”*

Nas razões recursais o agravante reitera que a falta de resposta em prazo razoável implica em ato de omissão da administração, destacando que no caso seu processo administrativo junto ao INSS encontra-se paralisado há mais de 7 (sete) meses.

Destaca que a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina o dever da Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, no prazo de 30 (trinta) dias (artigos 48 e 49), o que não é observado pela agravada.

Anoto que os autos foram inicialmente distribuídos no âmbito da 9ª Turma (3ª Seção), tendo o Relator ordenado a redistribuição a uma das Turmas integrantes da 2ª Seção por entender que no caso “não se discute, especificamente, o benefício previdenciário, mas a conduta (ato administrativo) da autarquia previdenciária na apreciação dos requerimentos administrativos”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

O MPF opinou pelo desprovemento do agravo.

É o relatório.

#### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

É certo que o prazo para análise e manifestação acerca de recurso interposto contra indeferimento de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação.

Todavia, há que se pontuar que no caso concreto a insurgência no processo administrativo foi analisada por duas vezes em prazo razoável (foi negado provimento ao recurso administrativo e aos embargos de declaração), pendendo de análise segundos embargos de declaração.

Diante disso não se pode afirmar simplesmente que houve mora da Administração, sendo o caso de aparente inconformismo do requerente quanto ao desfecho do processo administrativo.

Ademais, como bem consignado na decisão recorrida, não é possível inferir a inexistência de outras circunstâncias que possam eventualmente justificar a conduta da autoridade coatora.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000720-16.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação onde **MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS** busca a condenação da UNIÃO FEDERAL a indenizá-lo por **danos morais** oriundos de perseguição política ocorrida durante o período da ditadura militar que redundou no reconhecimento da sua condição de anistiado político (publicação no Diário Oficial da União em 18/10/2004), no bojo de processo administrativo, nos termos da Lei nº 10.559/2002.

Narra que foi demitido da Petrobrás em julho/1983 por participar da greve política deflagrada naquele mesmo ano na Refinaria em Paulínia/SP (REPLAN). Além disso, sofreu retaliações e dificuldades por seu posicionamento político; dificuldade de recolocação profissional; se viu desprovido de recursos materiais para o sustento próprio e de sua família; foi tachado de agitador, subversivo e contrário à lei e à ordem; sofreu um verdadeiro exílio psicossocial e econômico.

Contestação da UNIÃO FEDERAL. Aduz, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, afirma que a reparação já foi realizada nos termos da Lei 10.559/2002, tendo sido contado, para todos os fins, o tempo em que esteve afastado da Petrobrás.

A UNIÃO informou não ter outras provas a produzir.

O autor apresentou réplica, ocasião em que requereu a produção de prova oral.

O magistrado *a quo* rejeitou a questão prejudicial de mérito relativa à prescrição, arguida pela UNIÃO, e designou audiência de instrução, na qual foram tomadas as declarações da testemunha arrolada.

A r. sentença proferida em 7/12/2018 **julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC/15 (prescrição)**. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor atualizado da causa.

O autor apresentou apelação. Afirma que no caso vertente é imprescritível o direito ao ressarcimento dos prejuízos porque a violação foi dirigida contra direitos fundamentais do anistiado por um regime ditatorial e de exceção. Afastada a prescrição requer, no mérito, a procedência da ação.

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL.

É o relatório.

## **DECIDO:**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

Não há que se cogitar da inexistência de prescrição no caso dos autos, porquanto o tema de fundo NÃO se refere a caso de torturas ou perseguições pessoais oriundas de órgãos de segurança durante o período autoritário.

Aqui o pedido do autor versa sobre indenização por dano moral decorrente de despedida do emprego por conta de adesão a greve de petroleiros ocorrida no distante ano de 1983; é outra a situação.

Não é caso de violação a "direitos humanos", porquanto para fins de afastamento de prescrição - que é a regra - toma-se em conta a exceção, ou seja, caso em que algum cidadão ficou sujeito a maus tratos físicos e perseguições pessoais diretas sob certo tempo de duração.

Quem viveu aqueles tempos em idade adulta - nosso caso - sabe bem que a partir do final de 1983 começaram os estertores do regime autoritário, que praticamente teve fim quando da eleição do ex-senador Tancredo Neves para a presidência da república.

Nessa época já não havia prisões arbitrárias ou maus tratos, o Judiciário funcionava livremente e os advogados podiam exercer suas funções sem constrangimentos.

Apesar disso, o autor aguardou até 2016 para ajuizar um pedido de indenização por danos morais.

No ponto, veja-se que a condição de anistiado político do autor, nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.559/02, está devidamente demonstrada através da ata de julgamento no bojo do requerimento de anistia de número 2003.01.23149 (ID 67457696) e da publicação no Diário Oficial de União (ID 67457692).

No entanto, está claro que o autor foi demitido pelo caráter nitidamente político do movimento paredista ao qual aderiu em 1983.

Não há notícia de quaisquer maus tratos, além do que as agruras que ele diz ter suportado duraram pouco, pois retornou aos quadros da empresa em 1/6/1985, através de acordo homologado judicialmente.

Esse acordo feito na Justiça Obreira está a demonstrar o funcionamento pleno do Judiciário naqueles idos, de modo que o autor já poderia ter ingressado na Justiça para haver outros direitos que julgava ter.

O autor foi beneficiado pela Lei da Anistia, o que influiu no cômputo prescricional, mas a prescrição quinquenal - a qual, na espécie, voltou a fluir, pela metade, em 2004 - consumou-se, conforme bem acentuou o d. Juiz Federal Haroldo Nader.

A pretensão recursal do autor é *contra legem* e por isso não tem condições de prosseguir.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao apelo.**

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003790-70.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
JUÍZO RECORRENTE: NORTEL SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se mandado de segurança impetrado por NORTEL SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A em face de ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS e do PROCURADOR SECCIONAL DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS, objetivando seja-lhe assegurado o direito de obter a Certidão de Regularidade Fiscal e o prosseguimento nos procedimentos de consolidação do Programa de Parcelamento da Lei nº 12.996/2014, ante a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário representado pela CDA nº 80.6.13.113333-09.

Alega a impetrante que incluiu as CDAs nºs 80.6.13.113333-09 e 80.7.14.001053-84 no Parcelamento instituído pela Lei n. 12.996/2014 (Refis da Copa), comprometendo-se à quitação do saldo em 30 (trinta) parcelas com pagamento de antecipação de 5% do montante da dívida após as reduções legais.

Salienta que no curso do parcelamento, com respaldo na MP n. 651/2014, optou pela utilização de Prejuízo Fiscal – PF e da Base de Cálculo Negativa de CSLL (BCN de CSLL) para quitação de 70% do saldo remanescente, pagando à vista o restante – 30%, conforme DARF ID 7410113.

Após regular processamento, foi proferida sentença confirmando a liminar anteriormente concedida, ainda que por meio de liberação manual da emissão da certidão por parte da autoridade impetrada, e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de prosseguir na consolidação do Programa de Parcelamento da Lei n. 12.996/2014, reconhecendo-se a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário representado pela CDA nº 80.6.13.113333-09. Custas pela União, que é isenta. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 68240531).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 80438704).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

É certo que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013; AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015.

O presente caso, porém, exige uma análise mais acurada, pois o Procurador Seccional da Fazenda Nacional reconheceu que ainda se encontrava pendente a confirmação do Prejuízo Fiscal - PF e das Bases Negativas da CSLL indicados para quitação do parcelamento da Lei nº. 12.996/14, no qual está incluída a inscrição nº 80 6 13 113333-09, sendo que, por tal motivo, esta se encontrava com a exigibilidade suspensa e não configuraria óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal da impetrante. No entanto, a despeito da causa suspensiva e da não indicação de qualquer outra irregularidade no parcelamento especial da Lei nº 12.996/14, este constava como pendência na PFN no extrato da situação fiscal da impetrante, consoante comprovado na exordial.

É de se destacar, que a autoridade impetrada esclareceu que o apontamento de atraso no parcelamento nº. 12.996/2014 no relatório fiscal da impetrante decorre da automaticidade do sistema, que somente efetua a retirada na ocasião do encerramento do parcelamento, ou regular pagamento das prestações. E, no caso concreto, o direito da impetrante seria resguardado mediante liberação manual da emissão da certidão.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016297-11.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CAIO SIMOES VICENTE DE AZEVEDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA - SP160465  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIO SIMÕES VICENTE DE AZEVEDO contra a decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** pelo qual o impetrante pretende anular o procedimento fiscal e o Termo de Verificação Fiscal nº 08.1.96.00-2015-00560 e, conseqüentemente a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal nº 5002498-78.2018.4.03.6128.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

*"Trata-se de pedido liminar em mandado de segurança pelo qual o impetrante pretende seja suspensa a execução fiscal nº 5002498-78.2018.4.03.6128 (id 17339952 - pág. 13).*

*Alega, em síntese, que o processo de execução fiscal está eivado de vícios insanáveis, pois que instruído com informações obtidas por meio de quebra de sigilo fiscal e bancário sem autorização judicial, violando a Constituição Federal (id 17339952 – páginas 1/13).*

**Decido.**

*Defiro ao requerente a prioridade na tramitação, nos termos do artigo 1.048 do Código de Processo Civil. Registre-se.*

*Os autos indicados como possível prevenção na certidão de id 17356512 são os autos da execução fiscal, junto dos quais este mandado de segurança foi distribuído por dependência.*

*Não vislumbro a presença de prova pré-constituída de fatos capazes de ensejar a plausibilidade do direito.*

*Os atos administrativos e judiciais usufruem de presunção relativa de legitimidade, que somente pode ser afastada diante de prova bastante de vícios que os inquinem.*

*No atual estágio da interpretação constitucional, a requisição, pela Receita Federal, no âmbito de procedimento administrativo de lançamento tributário, de informações às instituições bancárias prescinde de autorização judicial.*

*A propósito:*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMESSA DOS DADOS PARA FINS DE INSTAURAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO LEGAL DECORRENTE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO VERIFICADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - O col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, reconhecida a repercussão geral da matéria, firmou entendimento no sentido de que a requisição de informações pela Receita Federal às instituições financeiras prescinde de autorização judicial. Dessa forma, para fins de constituição de crédito tributário, não há que se falar em ilegalidade no compartilhamento de informações entre instituição bancária e Fisco. II - De outra sorte, manteve esta Corte o entendimento segundo o qual as informações obtidas pela Receita Federal, com afastamento do sigilo por força do art. 6º da Lei Complementar 105/01, não podem ser encaminhadas para o Ministério Público ou para a autoridade policial, para fins de instauração de ação penal ou inquérito, no curso do procedimento administrativo, sob pena de violação ao princípio da reserva de jurisdição. III - A Quinta Turma desta Corte de Justiça, no entanto, no julgamento proferido no RHC 75532/SP, decidiu, de forma unânime, que não configura nulidade o envio das informações pela Receita Federal à Autoridade Policial se "decorreu exclusivamente de obrigação legal, tendo em vista o esgotamento da via administrativa e constituição definitiva de crédito tributário, constatada a existência de ilícito penal." IV - Concluiu-se que o envio de informações pela Receita Federal para a autoridade policial após o lançamento definitivo do crédito tributário decorre exclusivamente de obrigação legal, constante do art. 83 da Lei n. 9.430/96. V - Referido procedimento bem atende ao disposto na Súmula Vinculante n. 24 do col. STF, segundo a qual o tipo descrito no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90 somente se configura após lançamento definitivo do crédito tributário. VI - No caso dos autos, a exordial acusatória se fundamentou em Representação Fiscal para Fins Penais, na qual houve a constituição definitiva do crédito tributário, em data anterior ao oferecimento e recebimento da peça. Não há que se falar, portanto, em ilegalidade da prova. Agravo regimental desprovido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1785915 2018.03.30396-3, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/03/2019).*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.*

*Requistem-se informações, a serem prestadas pessoalmente pelo impetrado, no prazo de 10 dias.*

*Intime-se a pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.*

*Após, colhido o parecer do Ministério Público Federal, venham-me os autos conclusos.*

*Publique-se. Intimem-se. (...)"*

No mandado de segurança originário sustenta o impetrante, ora agravante, que é contribuinte do imposto sobre a renda de pessoa física e que foi lavrado contra si Termo de Início de Fiscalização relativamente a sua declaração de imposto de renda – exercício 2013, ano base 2012, para verificação de valores constantes em sua conta corrente, tendo, na data de 07.08.2015, recebido o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.96.00-2015-00560.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Regularizado o presente instrumento, vieram os autos conclusos.

Decido.

É certo que a Lei Complementar nº 105/2001, art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancários pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar de modo a assegurar internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar.

O Plenário Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade desta norma, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF (ADIs 2390, 2386 e 2397, e RE 601314, este com repercussão geral).

Na ocasião considerou a Corte que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Com base na LC nº 105/2001 foi instituída a Declaração de Movimentação Financeira (Dimof), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, onde todos os dados sobre movimentação financeira eram transmitidos à Receita Federal.

Mais recentemente, dentro de um processo de evolução tecnológica contínua, foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015 a "e-Financeira", que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), centralizando-se por este sistema a obrigação de prestação de informações pelas instituições financeiras à Receita Federal sobre dados sobre aplicações financeiras, seguros, planos de previdência privada e investimentos em ações.

Tratando-se de mera prestação de informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação e banco de dados, não se cogita de qualquer violação de sigilo financeiro.

Portanto, à luz da legislação em vigor, a pretensão recursal não se justifica.

Pelo exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014661-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELE KRAHN - PR43592

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES em face de decisão que indeferiu pedido de concessão de tutela de urgência formulado em ação anulatória por ele ajuizada.

Narra o agravante que pleiteou a tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito de R\$ 34.039.074,96 decorrente do Auto de Infração nº 502414-D.

*Afirma que o auto de infração questionado foi lavrado em 21 de novembro de 2007 e teve como fundamento legal os artigos 70 e 54 da Lei nº 9.605/1998 e 2º, II e 41 do revogado Decreto nº 3.179/1999, descrevendo a seguinte conduta de "Provocar incêndio em floresta nativa na região amazônica objeto de especial preservação, caracterizado pelo polígono de 9162,16ha".*

Alega que na realidade não foi um incêndio provocado, mas um incêndio acidental que teve início na propriedade vizinha a do Agravante e, ainda, que no curso do processo administrativo por diversas vezes o Agravante alegou a falta denexo de causalidade entre o incêndio e conduta que pudesse ser atribuída a si, juntando diversos laudos que comprovavam a alegação que não foi aceita pelo órgão.

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido (ID nº 83665518).

Recurso respondido (ID nº 89959746).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A r. interlocutória recorrida foi proferida nos seguintes termos:

*Como se sabe, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

No caso dos autos, entendo que não estão presentes os requisitos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil para a concessão da tutela de urgência. Isso porque o ato administrativo, cuja anulação ou invalidade a parte autora pretende (Auto de Infração n. 502.414-D e Termo de Embargo n. 509.608-C) foram aplicados em seu desfavor, pelo IBAMA, no longínquo ano de 2007; deste modo, decorrido tanto tempo desde a prática do suposto ato administrativo ilegal e abusivo, inexistente situação de urgência a ser apreciada e solucionada pelo Poder Judiciário.

Ademais, apesar de a parte autora ter instruído a sua exordial com farta documentação, incluindo cópia integral do procedimento administrativo, bem como de todos os laudos periciais que foram produzidos Num. 16251787 - Pág. 2 sobre o incêndio em comento, os documentos acostados com a exordial não permitem concluir, ao menos neste Juízo superficial sobre a matéria, que a autuação foi ilegal, abusiva ou, simplesmente, evitada de qualquer irregularidade. Se não bastasse tudo quanto já foi exposto, deve-se relembrar que a autuação que foi lavrada pelos agentes do IBAMA, bem como os demais atos subsequentes, que fazem parte do procedimento administrativo, possui – como atributos inerentes aos atos administrativos em geral –, presunção relativa de legalidade, veracidade e legitimidade, de modo que o reconhecimento de sua eventual invalidade atrai a necessidade de dilação probatória, a ser realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com a produção de prova inequívoca que permita a este Juízo, mediante cognição exauriente, declarar o direito invocado.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência, sem prejuízo de ulterior apreciação após a contestação.

Deixo anotado que a r. decisão foi mantida em sede de embargos de declaração.

O caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, assim estabelece: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no referido artigo não foi suficientemente demonstrada.

As alegações expendidas não prescindem de contraditório porque remanesce situação fática a ser esclarecida na medida em que os documentos apresentados foram insuficientes para a concessão da medida antecipatória.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência; o que não ocorreu no caso dos autos.

Não basta que o agravante alegue perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, para que se desprezem os demais requisitos que a lei exige para o efeito pretendido, seja na liminar, seja na antecipação de tutela.

Veja-se elucidativo acórdão a respeito do tema:

*..EMEN: AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. 1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I). 1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ. 1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora. 2. Agravo interno desprovido. (AITP - AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - 1477 2018.01.09036-9, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/2018 ..DTPB:.)*

E ainda:

*..EMEN: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO EM MOTIVAÇÃO E EM FINALIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há demonstração inequívoca de vício na motivação do ato de remoção ex officio, e nem indicação precisa de que a finalidade da remoção foi perseguição política. 2. Em face da ausência de demonstração dos requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC/2015, não é possível o deferimento da medida liminar antes do regular processamento da ação. 3. Agravo interno não provido. (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 56644 2018.00.33188-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2018 ..DTPB:.)*

Destarte, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020650-94.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BORGES DE OLIVEIRA - SP180917-A  
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS em face de decisão que **indeferiu pedido de tutela de urgência** requerida para determinar a retirada da trava no sistema SISFIES a fim de que a requerente pudesse realizar o pagamento de tributos federais via DARF (IRRF, PIS, COFINS e CSLL) com tais verbas.

Narra a autora/agravante que o repasse das verbas do FIES à instituição de ensino é realizado de forma *sui generis*, na medida em que referidas verbas ficam alocadas em conta junto ao Sistema SISFIES e somente podem ser acessadas de duas formas: **a)** para pagamento direto de débitos previdenciários através de guia GPS e para pagamento de tributos através da guia DARF; **b)** através de operação financeira denominada recompra, onde a instituição de ensino recompra os títulos disponibilizados no SISFIES, transformando-os em dinheiro.

Afirma que se encontra impedida de ter acesso a tais verbas para o pagamento de tributos via DARF em razão da ausência de certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa, uma vez que possui vultoso débito junto à Receita Federal e Previdência.

Informa que atualmente possui junto ao SISFIES saldo disponível de R\$ 23.579,05, o qual pretende utilizar para quitação de tributos federais, no qual tem sido impedida por ato ilegal e abusivo da autoridade impetrada.

Aduz que o ato impugnado configura medida coercitiva e exorbitante que viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, colocando em risco a preservação da empresa.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Disse a autora em sua inicial que, após o vencimento de sua CND, em 22.01.2019, utilizou os recursos – verbas do FIES – para pagamento de guias GPS, ou seja, débitos previdenciários, sendo que atualmente há saldo disponível de R\$ 23.579,05 (vinte e três mil, quinhentos e setenta e nove reais e cinco centavos) para o pagamento de tributos com a guia DARF.

Porém, como bem afirmado na inicial, a autora ainda possui débitos previdenciários, situação esta que afasta inclusive a possibilidade de obtenção da CND.

Vislumbro tal informação, também, do documento constante do ID 19178296, a seguir: “(...) **Prezado dirigente, esta mantenedora encontra-se inadimplente com contribuições previdenciárias. Para o pagamento de demais tributos (DARF), será necessário primeiro quitar os débitos existentes e aguardar a atualização da situação da mantenedora pela Receita Federal do Brasil. Apure seus débitos previdenciários e efetue o pagamento por meio do SisFIES**”.

Assim reza o § 3º do artigo 10 da Lei 10.260/01, que dispõe sobre o FIES e dá outras providências:

(...)

*§ 3º **Não havendo débitos de caráter previdenciário**, os certificados poderão ser utilizados para o pagamento de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e respectivos débitos, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, exigíveis ou com exigibilidade suspensa, bem como de multas, de juros e de demais encargos legais incidentes. (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010). – grifei.*

(...)

Demais disso, a própria autora explica em sua inicial o porquê da impossibilidade de se obter a CND e efetuar os pagamentos de tributos com a guia DARF via SisFies: “(...) **Ocorre que estas pendências encontram-se em fase de consolidação, parcelamento e discussão administrativa e judicial. No entanto, a informação existente no sistema do SISFIES indica que a Instituição de Ensino autora não conseguirá fazer uso dos recursos que lhe pertencem junto ao FIES para o pagamento de outros tributos, tais como Imposto de Renda Retido na Fonte.** (...)”.

Nesse sentido é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FIES. RESGATE ANTECIPADO DO CERTIFICADO DO TESOUREIRO NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 12 DA LEI 10.260/2001. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Lei 10.260, de 12 de julho de 2001, atribuiu competência à União, por intermédio do Ministério da Educação, para formular a "política de oferta de financiamento e de supervisor de execução de operações do Fundo" (art. 3º, I), além de autorizar a União a emitir títulos da dívida pública em favor do FIES, representados por Certificados de Emissão do Tesouro Nacional (art. 7º, §1º).

**2. O resgate do Certificado Financeiro do Tesouro Nacional – CFT-E possui balizas e requisitos legais, dentre eles a satisfação das obrigações previdenciárias correntes, inexistência de atrasos nos pagamentos referentes aos acordos de parcelamentos devidos ao INSS, ausência de acordos de parcelamentos de contribuições previdenciárias relativas aos segurados, não ter atraso nos pagamentos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

3. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 2545, reconheceu a constitucionalidade do art. 12 da Lei 10.260/2001. A ministra Ellen Gracie deixou ressaltado em seu voto que “*o art. 12 veicula regras de negociação de certificados que correspondem a títulos da dívida pública. O dispositivo cria a possibilidade de resgate antecipado de tais títulos e estabelece as condições em que tal negociação se possa fazer com vantagens recíprocas para as partes credora e devedora. Assim, exclui da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso e, acesso antecipado, favor que se deve restringir aos bons contribuintes, a recursos do Tesouro Nacional. Aqueles que tiverem débitos pendentes resgatarão seus certificados, ao final do prazo pelo qual foram eles emitidos*”.

4. O art. 10, §3º da referida Lei 10.260/2001, determina expressamente que os certificados poderão ser utilizados para pagamento de quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, **desde que não haja débitos de caráter previdenciário.**

5. Hipótese em que a existência de inadimplência de débitos previdenciários da impetrante impede a utilização dos Certificados Financeiros do Tesouro Nacional – CFT-Es.

6. Apelações e remessa oficial providas.

**(AC 0007540-06.2015.4.01.3300 – RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO – TRF 1ª REGIÃO – SÉTIMA TURMA – DATA DA PUBLICAÇÃO 18.12.2018 – FONTE DA PUBLICAÇÃO E-DJF1 25.01.2019) – grifei.**

Em verdade, o que se aparenta é uma completa ciência da própria parte autora de que não tem direito ao que pleiteia, pois não atende aos requisitos legais para efetuar o pagamento dos tributos mediante guia DARF, pelo sistema do FIES.

Como magistrado, não tenho legitimidade democrática para desrespeitar os requisitos legais, tampouco para inovar na legislação, pois é isso que a parte autora pretende, a criação judicial de uma nova hipótese de utilização dos certificados do tesouro nacional oriundos do FIES para o pagamento de tributos, a despeito da existência dos débitos de caráter previdenciário, independentemente do que dispõe a lei.

Lamento, mas não posso assim proceder.

E em arretrate, a decisão pretendida tem risco de irreversibilidade, pois caso concedida a “permissão” para o pagamento dos tributos pelo SisFies, independentemente da adimplência de débitos previdenciários, a parte autora conseguirá resgatar seus certificados e utilizar a verba disponível. Caso essa suposta liminar seja revogada ao final, retornar ao *status quo ante* seria certamente impraticável.

Dessa forma, em que pese entender razoável o pedido da autora de utilização de créditos do SisFIES para pagamento de tributos, esse entendimento judicial acerca da razoabilidade está longe de ser suficiente para o deferimento por tudo o que se disse, pelo que **INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.**”

Nas razões do agravo o recorrente reitera as alegações expendidas na impetração quanto à ilegalidade da vedação ao acesso das verbas junto ao SISFIES por não possuir certidão negativa de débitos.

Requer reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal de modo a autorizar o pagamento dos tributos com tais verbas.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem

À contraminuta.

Proceda a Subsecretaria a devida anotação de modo a constar o número correto do feito originário na autuação deste recurso (5000655-56.2019.4.03.6124).

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014603-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JONI VIEIRA COUTINHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE RODRIGUES DE CARVALHO MARTINS - MS18714, MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO - MS3342-A, MARIANA MARQUES GUTIERRES - MS22445

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONI VIEIRA COUTINHO contra decisão que, em autos de ação ordinária no qual a parte autora objetiva efetivar sua matrícula no Curso de Formação Profissional para o cargo de Delegado da Polícia Federal, **indeferiu** pedido de tutela provisória de urgência e de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nas **razões deste recurso**, o agravante sustenta inicialmente que a concessão da gratuidade da justiça não exige situação de miserabilidade, mas apenas de pobreza legal. Afirma que apesar de ser Agente da Polícia Federal, não possui condições de arcar com as custas do processo e honorários sem comprometimento do sustento próprio ou familiar, fazendo assim jus ao benefício. Quanto ao mérito, afirma que está pendente de julgamento a ação que versa acerca da reprovação no exame psicotécnico no concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal, prestado em 1993. Assim, ante a *possibilidade de reversão* daquele ato, entende que a efetivação de sua matrícula no respectivo curso de formação configura “medida de extrema razoabilidade” que, de outra parte, não gera qualquer prejuízo à União. Argumenta que não há qualquer coerência em reconhecer que o agravante possui aptidão mental para Agente mas não para Delegado, afinal são funções muito próximas e certamente os traços de personalidade dos candidatos devem ser semelhantes em ambas as funções. Destaca que terá grande prejuízo caso não seja imediatamente matriculado no curso (que terá início em 10/06/2019 e encerramento previsto para 08/11/2019), notadamente porque conta atualmente com 62 anos de idade. Esclarece que foi exonerado do cargo no ano de 1987 e, apenas em abril de 2014, foi reconhecido o seu direito a ser readmitido nos quadros da Polícia Federal, com base na Lei n. 10.559/02, equiparando para o gozo de todas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo. Portanto, tendo o Agravante realizado concurso no ano de 1993 – momento em que estaria em exercício no cargo de Agente da Polícia Federal –, deve gozar do benefício do apostilamento, da mesma forma que este benefício foi concedido a outros agentes da época que se encontravam na situação *sub judice*. Em seu pedido específico requer a reforma da decisão agravada, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a imediata realização da matrícula do Agravante no Curso de Formação Profissional (CRF) deste ano de 2019, possibilitando a sua participação no CRF que se iniciará no dia 10 de junho de 2019, assim como seja concedido o benefício da justiça gratuita.

Foram os autos remetidos com consulta de prevenção aos Desembargadores Federais indicados na certidão da UFOR (ID 69448067), retornando-me em 13/06/19.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi **indeferido** (ID 70656492).

Contrarrazões apresentadas (ID 77342972).

É o relatório.

### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pelo autor, ora agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os seguintes destaques:

*Como o autor informa na inicial foi reintegrado ao cargo de Agente da Polícia Federal e para este cargo, teria sido assegurado todas as promoções e direitos na inatividade (ID 16791450, p. 7).*

*Por outro lado, para o cargo de Delegado de Polícia Federal prestou concurso no ano de 1993 e foi reprovado no teste psicotécnico, de forma que não possui aprovação em concurso para esse cargo em ordem a fundamentar o pedido de matrícula no Curso de Formação Profissional.*

*Registre-se que a ação para afastar a exigência do teste psicotécnico foi julgada improcedente, bem como sua rescisória, na qual também pretendia em liminar, o direito de matrícula no referido curso (ID 17892999, p. 30, e 17892994, p. 8).*

*Quanto ao apostilamento, a ré informou que o instituto foi aplicado a determinados servidores que assumiram os cargos policiais amparados por determinação judicial, cujos processos discutiam o respectivo concurso público, e que já haviam concluído o estágio probatório na Polícia Federal (ID 17892985 - Pág. 2), ou seja, não foram todos candidatos aprovados que tiveram a situação regularizada desde que desistissem da ação judicial, mas somente aqueles que, **amparados em decisão judicial**, prosseguiram no concurso, participaram do curso de formação, foram nomeados e concluíram o estágio probatório.*

*O autor, reprovado no teste psicotécnico, não conseguiu qualquer decisão judicial que permitisse prosseguir nas demais etapas do concurso, de forma que não se insere naquela hipótese.*

*Diante disso, não há probabilidade do direito, pelo que indefiro o pedido de tutela de urgência.*

*Tendo em vista que o autor é Agente da Polícia Federal, indefiro o pedido de justiça gratuita, devendo comprovar o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção do feito (art. 485, IV, do CPC).*

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar **em alto grau de probabilidade** não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (**REsp 265.528/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (**AgRg na MC 24.951/MS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (**AgRg no REsp 1399192/MS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo, já que o agravante acena com a *possibilidade* de reversão da reprovação no exame psicotécnico, olvidando que o Judiciário não pode se debruçar sobre **meras conjecturas**, sendo incabível assegurar qualquer pretensão à conta de um evento futuro e incerto.

Da mesma forma, a decisão deve ser mantida também quanto ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dispunha o art. 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV).

Isso não significa, porém, que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas, convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

No caso concreto, trata-se de autor que exerce o cargo de Agente da Polícia Federal, circunstância *suficiente* para infirmar tal presunção de hipossuficiência.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010700-61.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: VILA RICA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: LAEDY MORATO - SP303755

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por VILA RICA CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - ME, em face da decisão deste Relator que deu provimento ao agravo de instrumento.

Alega omissão na decisão quanto argumentos indispensáveis apresentados em contraminuta de agravo, "no sentido de que o pagamento em duplicidade (parcelamento adimplente por mais de 5 anos + bloqueio financeiro integral do crédito tributário), não representaria onerosidade excessiva ao devedor ao grau de agravar sua condição na excepcionalidade sedimentada nos Tribunais Superiores que permite a substituição da garantia em dinheiro por outra equivalente, como deferido em primeiro grau".

A União não se manifestou nos termos do art. 1023, § 2º do CPC.

É o relatório.

### **Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o **mero inconformismo** do recorrente com decisão do relator que deu provimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que se extrai do artigo 15 da LEF que o devedor somente tem a prerrogativa de postular a substituição da penhora por bem melhor colocado, o que evidentemente não é o caso, pois a execução já se encontra garantida por dinheiro (BACENJUD).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício ou de omissão a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). E

Enfim, é da jurisprudência do STF que embargos de declaração propostos perante decisão que não contém qualquer das máculas do art. 1.022 do CPC é recurso meramente protelatório. ACO 1854 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2019 PUBLIC 03-04-2019 - Rcl 23923 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019 - RE 850863 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019.

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021394-59.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA  
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA - SP152999-A  
APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, interposta em 15/5/2013 por LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA, em face da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS e da UNIÃO FEDERAL (TRE), com vistas ao reconhecimento da condição de deficiente físico e ressarcimento pela demora na sua nomeação.

Afirma que concorreu a uma das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais do concurso público para provimento de cargos para Técnico Judiciário do quadro permanente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, Edital nº 01/2011 – TRE/SP, uma vez que é portador de Glomerulonefrite, Nefropatia por IGA (doença de Berger), classificada pela Organização Mundial de Saúde como CID N18; todavia, tendo realizado as provas e obtido classificação, foi convocado para a perícia médica a fim de ser averiguada a sua condição de deficiente, vindo a ser reprovado pela equipe multiprofissional designada pela FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, o que acarretou sua inclusão no rol de classificação geral, medida que entende ilegal, já que sua deficiência, atestada em laudo particular, é tipificada como orgânica e, como tal, enquadra-se no conceito do artigo 3º do Decreto nº 3.298/99.

Alega que apresentou recurso administrativo perante o TRE, que não foi conhecido pela Presidência do Tribunal, por entender que o autor se valeu de via inadequada para a contestação do resultado da avaliação médica, e que essa perícia tem caráter terminativo na esfera administrativa, consoante disposto no item 11.1 do Edital.

Sustenta a inconstitucionalidade do artigo 4º, III do Decreto nº 3.298/1999, alterado pelo Decreto nº 5.296/2004, uma vez que fere a garantia constitucional prevista no artigo 5º c.c artigo 37, VIII.

Foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

**O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.**

O autor informou a interposição de agravo de instrumento.

Contestação da FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS e da UNIÃO FEDERAL.

O autor apresentou réplica.

Foi juntado aos autos o resultado do julgamento proferido pela 5ª Turma dessa Egrégia Corte, no agravo de instrumento nº 0014585-81.2013.4.03.0000, negando-o provimento.

O magistrado *a quo*, em atendimento ao requerimento das partes, determinou a realização de exame médico pericial, com especialista em nefrologia.

Foi juntado o laudo médico pericial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido.

A r. sentença proferida em 14/2/2017 **julgou improcedente** a ação, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observada a gratuidade processual.

O autor apresentou apelação.

A UNIÃO apresentou contrarrazões.

### **DECIDO:**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença de improcedência merece ser mantida em seu inteiro teor, porquanto não se verifica qualquer elemento passível de infringi-la.

O Edital nº 01/2011, em seu item V, é claro ao dispor quem pode ser considerado portador de deficiência, para fins do concurso em questão:

#### “V. DAS INSCRIÇÕES PARA CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA

(...)

3. Consideram-se pessoas com deficiência aquelas que se enquadram nas categorias relacionadas no artigo 4º do Decreto Federal nº 3.298/1999 e suas alterações, e na Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

(...)

11. O candidato com deficiência aprovado no Concurso, quando convocado, deverá munido de documento de identidade original, submeter-se à avaliação a ser realizada por equipe multiprofissional indicada pela Fundação Carlos Chagas, objetivando verificar se a deficiência se enquadra na previsão do art. 4º, e seus incisos do Decreto Federal nº 3.298/1999 e suas alterações, e na Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos dos artigos 37 e 43 do referido Decreto, observadas as seguintes disposições:

11.1 A avaliação de que trata este item, de **caráter terminativo**, será realizada por equipe prevista pelo art. 43 do Decreto Federal nº 3.298/1999 e suas alterações.

(...)

*11.4 Se a deficiência do candidato não se enquadrar na previsão do art. 4º e seus incisos do Decreto Federal nº 3.298/1999 e suas alterações, ele será classificado em igualdade de condições com os demais candidatos”.*

Pois bem. Verifica-se que, submetido à avaliação de que trata o item V.11, com o objetivo de atestar sua condição de deficiente físico, em **25/4/2013**, foi certificado pela junta médica especializada indicada pela FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS que a alegada deficiência do autor não está em conformidade com o disposto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99, com redação alterada pelo Decreto nº 5.296/04, tampouco com a Súmula 377/STJ, tendo sido certificado, ainda, que **o autor relatou “não haver deficiência funcional atual”**. Ora, a deficiência deve implicar, necessariamente, em comprometimento ou incapacidade para o desempenho da atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

De fato. É certo que à época da referida avaliação realizada por equipe multidisciplinar em **25/4/2013**, **o autor ainda não se encontrava sob tratamento de hemodiálise**, tanto que nessa ocasião afirmou que laborava como advogado terceirizado autônomo, com contrato mantido com a empresa Coopersaúde. Constata-se através da documentação carreada aos autos que apenas em 21/11/2013 é que LUIZ RENATO foi submetido à cirurgia vascular para colocação de acesso para hemodiálise, que veio a ter início em dezembro/2014, sendo mantida durante 1 (um) ano, até o autor ser submetido à transplante renal em 2/12/2015, considerado satisfatório, sem sinais de rejeição.

Outrossim, consignou o perito médico nomeado pelo Juízo, ao responder os subitens do quesito 4 (4.1. De qual deficiência ou doença incapacitante é ou foi portador? 4.2. Qual a data provável do início da doença? Com base em que elementos se afirma a data? 4.3. Essa doença ou lesão gera incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano? De que forma?):

*“Insuficiência renal crônica e doença de Berger (Nefropatia por IgA).*

*Insuficiência renal crônica diagnosticada em janeiro de 2011 e nefropatia por IgA em abril de 2011, através de exames séricos e exame anátomo-patológico.*

*Recebeu tratamento dialítico e depois transplante renal. Restou incapacidade parcial e permanente, com restrições para atividades que demandem esforço ou sobrecarga. **Não há restrições para o cargo pretendido”**.*

Assim, infere-se que o ato administrativo que declarou a inexistência de deficiência do autor para fins do concurso em questão, submetendo-o à classificação geral, está revestido de legitimidade e legalidade, não merecendo reparo. Não sobejam dúvidas de que o autor não incorreu no rol das causalidades ensejadoras a caracterizar deficiência física, para fins de nomeação no cargo ao qual se candidatou.

Por sua vez, o artigo 4º do Decreto nº 3.298/1999, alterado pelo Decreto nº 5.296/2004, conferiu tratamento diferenciado a pessoas com dificuldades específicas, não havendo que se cogitar de inconstitucionalidade, eis que em consonância com o princípio da igualdade.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA SUA NOMEAÇÃO PROVISÓRIA PARA O CARGO QUE PRESTOU CONCURSO PÚBLICO - TÉCNICO JUDICIÁRIO. DEFICIÊNCIA FÍSICA QUE NÃO FOI RECONHECIDA PELA COMISSÃO DE PERÍCIA MÉDICA DO CONCURSO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA PRETENDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - O provimento de cargo público mediante determinação judicial exige, no mínimo, que a Administração Pública tenha violado garantias constitucionais do candidato e, ainda assim, após o exercício do contraditório e ampla defesa pelo ente público.*

*II - É vedada a concessão de medidas liminares contra atos do Poder Público que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei n. 8.437/92, art. 1º, § 3º). Esse fundamento legal também alcança a pretensão formulada nestes autos.*

*III - O recorrente é portador de glomerulonefrite, nefropatia grave, doença que não está incluída no rol das deficiências físicas que consta do inciso I, do art. 4º, do Decreto nº 3.298/1999, a que se refere o Edital do Concurso Público para provimento de cargos do TRE/SP.*

*IV - Ausência dos requisitos autorizadores para concessão da tutela antecipada pretendida.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506774 - 0014585-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)*

De outro lado, o autor aceitou as regras do Edital, lei interna do certame, ao qual estava vinculado, vindo a questioná-lo sob o enfoque da legalidade e da razoabilidade apenas após não ter sido considerado “deficiente” na avaliação médica, à qual todos os candidatos que se declararam portadores de deficiência foram indistintamente submetidos, em observância ao caráter isonômico que caracteriza os processos seletivos, e foram considerados aptos ou inaptos, segundo os critérios do Edital.

Nesse sentido, constitui entendimento do STJ: “*O acórdão recorrido não destoa da orientação desta Corte, no sentido ser o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade. (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.10.2016). Nesse sentido também: RMS 52.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; MS 14.686/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 13/9/2017, DJe 20/9/2017” (AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018).*

Nesta Corte: “*O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições. Resta claro que os requisitos do edital não violam nenhum dos princípios constitucionais, pois a regra é estabelecida de forma geral e irrestrita para todos. Há entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o edital é a lei do concurso, vinculando, aos seus estritos termos, tanto a Administração Pública quanto os candidatos nele inscritos” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 288859 - 0014841-72.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018).*

E mais: “*O edital é a lei dos concursos públicos e possui efeito vinculante para o ente público que realiza o certame e para os candidatos, devendo ser rigorosamente observado (STJ, RMS 49.887/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/03/2017). A seleção em questão foi regida pelos princípios da publicidade, impessoalidade e eficiência, dentro dos limites do poder discricionário da Administração (razoabilidade e proporcionalidade), sendo que a eliminação do autor ocorreu consoante critérios previamente estabelecidos no Edital, ao qual ele livre e conscientemente aderiu, deixando de apresentar qualquer impugnação no momento oportuno, vindo a questioná-lo somente após ter sido reprovado no teste físico, ao qual todos os candidatos aprovados na fase objetiva, indistintamente, foram submetidos, em observância ao caráter isonômico que caracteriza os concursos públicos. Inexiste, assim, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade a ser judicialmente sanada” (SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1955361 - 0011474-39.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018).*

Nesse cenário, impõe-se a total improcedência do pedido.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001355-15.2018.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: GALILEI PAIVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE AGUIAR FRANCA - SP318514-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária interposta por GALILEI PAIVA DOS SANTOS em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, a fim de obter provimento jurisdicional que declare a nulidade de procedimento administrativo instaurado pela autarquia ré; que reconheça a sua legitimidade, competência e habilitação para atuar na área de meio ambiente; que obrigue o réu a desagrá-lo pela desqualificação pública que lhe foi imputada; que intime o réu a não criar mais embaraços pela sua atuação profissional na área do meio ambiente; que condene o conselho réu a reembolsá-lo pelo valor da multa (R\$ 397,20) e custas (R\$ 100,70) pagas indevidamente, bem como a indenizá-lo por danos morais no importe estimado de R\$ 46.700,00.

Afirma que o conselho réu, com fundamento em denúncia anônima, instaurou procedimento administrativo em seu desfavor, vindo a emitir parecer no sentido de que o laudo emitido pelo autor, como perito judicial (referente ao projeto de sistema de tratamento de efluentes do Presídio de Iperó, no processo judicial nº 1.200/98, que tramitou na Vara Cível de Boituva/SP), não tem nenhuma relação com suas atribuições, tanto na área de Engenharia de Segurança do Trabalho como da área de Engenharia Elétrica, o que resultou, ao final, na aplicação de penalidade (multa) por suposta atuação irregular em perícia judicial realizada em 1999, a qual foi quitada através de execução fiscal, extinta após o seu pagamento e de custas judiciais, valores dos quais pretende ser reembolsado.

Alega que é Engenheiro Elétrico/Eletrônico, pós-graduado em Segurança do Trabalho desde 1977 e em Engenharia de Controle de Poluição desde 1987, sendo que em ambas as especialidades, as grades curriculares lhe facultam efetuar perícias e emitir laudos em seguimentos da área de Meio Ambiente, entre eles, sobre sistemas de tratamento de efluentes.

Argumenta que o procedimento administrativo em questão é eivado de vícios de legalidade (incluindo o seu início por denúncia anônima) e baseado na incorreta interpretação de normas infraconstitucionais.

Aduz ainda que a indevida restrição acarretou prejuízos de ordem moral, cuja prova está no próprio fato que descreve.

Após o trâmite regular do feito, em 31/10/2018 foi proferida **sentença** que:

- julgou extinto, sem resolução de mérito, os pedidos de declaração da nulidade do procedimento administrativo instaurado pelo CREA/SP (nº SF-42005/2000) e de condenação do réu a desagrar o autor pela desqualificação imputada, nos termos do artigo 485, VI, do CPC;

- **julgou parcialmente procedente** a ação apenas para **condenar o CREA/SP a reembolsar o autor pelos valores pagos a título da multa** aplicada nos autos do procedimento administrativo nº SF-42005/2000 e **demais acessórios**, nos termos do artigo 487, I do CPC.

Considerando que o autor foi vencido na maior parte dos pedidos, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 6º e 10º e do artigo 86, § único do CPC.

Apelação do autor. Requer, preliminarmente, a gratuidade de justiça ante a atual insuficiência de recursos financeiros, tendo em vista que é aposentado, é o único provedor do sustento de sua família e, ainda, é curador de seu filho maior. No mérito, aduz, em síntese, que foram preenchidos todos os requisitos ensejadores de reparação por dano moral.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Em decisão proferida em 13/3/2019, este Relator **negou provimento à apelação** de GALILEI PAIVA DOS SANTOS.

Manifestação do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Afirmo que a ação foi inicialmente proposta perante a Justiça Especial, ocasião em que, devidamente intimado, se manifestou em contestação; todavia, desde que a tramitação do feito foi transferida para a Justiça Federal Comum, deixou de ser regularmente intimado, na medida em que não constou das intimações dos atos processuais o nome de nenhum dos advogados constituídos. Alega que o artigo 272, § 2º do CPC/73 prevê a nulidade da intimação que não contiver o nome do advogado e seu número de inscrição na OAB. Aduz a existência de prejuízo à defesa, pois não se manifestou acerca da r. sentença. Requer a devolução dos autos ao Juízo *a quo* para que seja restabelecido o devido processo legal com a decretação de nulidade da publicação da sentença, bem como de todos os atos posteriores, oportunizando ao CREA/SP o exercício do direito ao contraditório, ante o interesse em recorrer dos termos da sentença, em que é parte sucumbente.

### **DECIDO:**

Após a apresentação da contestação pelo CREA/SP, foi acolhida a questão preliminar relativa à incompetência absoluta do Juizado Especial Federal, tendo os autos sido remetidos à Justiça Federal de São Vicente. Dessa decisão, o CREA/SP foi pessoalmente intimado (ID 30733883).

Após, em razão do não atendimento à 2 (duas) intimações eletrônicas, o CREA/SP, novamente, foi pessoalmente intimado a encaminhar ao Juízo cópia integral do procedimento administrativo no qual o autor figura como interessado. Do respectivo mandado ainda constou: “Com a anexação dos documentos, ciência ao autor. Após, venham conclusos para sentença. Int. Cumpra-se com urgência”.

Pois bem. Além de o CREA/SP não poder alegar ignorância acerca da iminência da prolação da sentença (o que lhe permitiria acompanhar o andamento do processo ao invés de permanecer inerte e aguardar o julgamento do recurso do autor, para só então se insurgir arguindo nulidade), verifica-se nos expedientes constantes do processo em epígrafe, no sistema do PJe da primeira instância, que o **CREA/SP foi intimado da sentença através de expedição eletrônica**, em 31/10/2018, tendo o sistema registrado ciência em 12/11/2018, registrando, ainda, o prazo de 15 dias para manifestação (Intimação 2082105).

Ainda, nos termos do § 1º do artigo 5º da Lei nº 11.419/2006 (dispõe sobre a informatização do processo judicial): “Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização”. E conforme exposto anteriormente, **houve registro de ciência do CREA/SP acerca da intimação da sentença**.

Por fim, consoante disposto no artigo 9º, III, “a” da Resolução da Presidência do TRF3 nº 88, de 24/1/2017 (consolida as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região; dispõe sobre etapas de implantação e uso obrigatório do Sistema PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região; e dá outras providências):

*“Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:*

*III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:*

*a) Se representados com perfil “Procuradoria”, citações e intimações via sistema”.*

Portanto, não há que se cogitar de qualquer ilegalidade na intimação da r. sentença.

Face ao exposto, **indefiro o pleito do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006158-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: INDUSMEK S A INDUSTRIA E COMERCIO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDUSMEK S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento** (Id nº 63649790).

A r. interlocutória agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Inicialmente, no que tange à possibilidade de protesto de CDA, diferentemente do entendimento outrora esposado por este Juízo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em 9 de novembro de 2016, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5135, em que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionou norma que incluiu, no rol dos títulos sujeitos a protesto, as Certidões de Dívida Ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. Por maioria, o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.*

*O Plenário seguiu o voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso, e acolheu também sua proposta de tese para o julgamento, que foi fixada nos seguintes termos:*

*“O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. (DJe nº 242, 14.11.2016).*

*Assim, ainda que este Juízo entenda de forma diversa, dado o efeito vinculante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do artigo 927, inciso I, do Código de Processo Civil, afigura-se necessário o reconhecimento da legitimidade e constitucionalidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa, nos termos da ADI nº 5135.*

*Por sua vez, considerando que há diversas causas possíveis para interrupção e suspensão da prescrição tributária, impossível concluir nesta sede de cognição sumária que ocorreu a extinção dos débitos em cobrança.*

*Assim, não há elementos informativos nos autos que indiquem irregularidade nos débitos inscritos, que, por lei, gozam de presunção relativa de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/1980.*

*Desta forma, não se vislumbra vício nas CDAs ou no seu protesto apto a demonstrar a probabilidade do direito do autor neste juízo de cognição sumária.*

*Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA** requerida.*

Sustenta a embargante que a r. decisão foi omissa e contraditória, isso porque a minuta do agravo de instrumento foi clara que o pedido recursal refere-se à decadência.

No mais, reitera os argumentos quanto ao reconhecimento da decadência (Id nº 67722285).

Recurso respondido (Id nº 75173343).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A decisão, ora embargada, foi clara ao concluir que a decadência diz respeito ao decurso do direito de formalizar a obrigação tributária por meio do lançamento. No caso, não se cogita de sua ocorrência porque os créditos foram constituídos por declaração do contribuinte, dispensando-se, por conseguinte, qualquer outra formalidade.

Além do mais, constou expressamente que a agravante ora refere-se à ocorrência de prescrição, ora de decadência, todavia, não houve qualquer decisão definitiva quanto à prescrição, portanto, não haverá prejuízo à agravante.

Por fim, reitero que a r. interlocutória agravada encontra-se bem fundamentada devendo ser integralmente mantida.

Destarte, ausente qualquer vício, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026660-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: BRASILAGRO - COMPANHIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRICOLAS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KARLA ZANCHETTIN SWENSSON - PR35726-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando a apreciação de pedidos de restituição, ultrapassado o prazo de 360 dias previsto na Lei 11.457/07.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

### **Decido.**

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

*EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1.Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convolada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316..DTPB).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...)Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer; quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.*

*(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.(APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009450-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO MESQUITA DE SALLES OLIVEIRA, FERNANDA PINHEIRO ROSSETTI DE SALLES OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FARHAT PIRES - SP164817-A, RAFAEL VILELA BORGES - SP153893-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FARHAT PIRES - SP164817-A, RAFAEL VILELA BORGES - SP153893-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto por LUIZ ROBERTO MESQUITA DE SALLES OLIVEIRA e FERNANDA PINHEIRO ROSSETTI DE SALLES OLIVEIRA contra decisão monocrática deste Relator que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sucedem-se que a questão de fundo versada no agravo de instrumento encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, sobreveio **sentença** no feito originário que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal da parte agravante quanto ao julgamento deste agravo na medida em que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da tutela antecipada.

De rigor, portanto, reconhecer que restou prejudicado o presente agravo, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001544-77.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: CARVALHO E RIBEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ATAÍDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando a apreciação de pedidos de restituição, ultrapassado o prazo de 360 dias previsto na Lei 11.457/07. Posteriormente, a Receita Federal informou a apreciação dos pedidos, reconhecendo o direito de crédito.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

### Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

*EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convolada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.*

*(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000363-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por CAMARGO CORRÊA INFRA PROJETOS S.A., em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

Alega contradição e omissão na decisão quanto ao procedimento do julgamento do agravo interno e reprodução dos fundamentos da decisão agravada. Pede a embargante o acolhimento dos declaratórios para que seja o agravo interno levado ao órgão colegiado para inclusão em pauta de julgamento.

A União se manifestou nos termos do art. 1023, § 2º do CPC.

É o relatório.

### **Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

Não houve empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o **mero inconformismo** do recorrente com decisão do relator que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, ao fundamento de que a benesse pretendida pela agravante, não cabe a interpretação extensiva para afastar a limitação, na singularidade, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do artigo 111, I, do Código Tributário Nacional.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício ou de omissão a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). E

Enfim, é da jurisprudência do STF que embargos de declaração propostos perante decisão que não contém qualquer das máculas do art. 1.022 do CPC é recurso meramente protelatório. ACO 1854 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2019 PUBLIC 03-04-2019 - Rcl 23923 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019 - RE 850863 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019.

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intinem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000044-19.2018.4.03.6131  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: POSTO RODOSERV LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A, TAUAN GALIANO FREITAS - SP378697

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por POSTO RODOSERV LTDA. em face de execução ajuizada pelo INMETRO visando a cobrança de **multa** com fulcro nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Afirma a embargante que não se discute nestes autos a ocorrência da infração, mas sim o valor aplicado pois, embora discricionária, deve o valor da multa ser fixado nos termos da Lei nº 9.933/99.

Alega que não há qualquer indicação de que foram avaliados os parâmetros legais uma vez que o auto de infração é demasiadamente genérico e inexistem nos documentos anexos elementos que possam qualificar a multa acima do mínimo legal.

Sustenta que o poder discricionário da autoridade embargada deve ser necessariamente motivado para que se possa avaliar se o critério utilizado se encontra em consonância normativa.

Requer seja a multa reduzida para R\$ 100,00, com fulcro nas disposições da Lei nº 9.933/99.

Valor atribuído à causa: R\$ 22.638,00.

Em sua impugnação o embargado afirmou que foi considerada a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, o prejuízo causado ao consumidor e sua repercussão social, dada a ampla atuação na região, e as situações agravantes - o embargante é reincidente e responde a outros processos administrativos por multa não tributária. Conclui que a multa foi fixada conforme os parâmetros legais.

Manifestação da embargante.

Em 10/05/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 1º do DL nº 1.025/69).

Inconformado, **apela o embargante**. Requer a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

De início, verifico que escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99.

Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

O estabelecimento do embargante foi fiscalizado e autuado (Auto de Infração nº 2887869) por se verificar irregularidade, qual seja, a bomba medidora apresentava erro relativo superior ao erro máximo admitido pela legislação metrológica.

Consta do processo administrativo (ID 7243577) que a penalidade foi fixada de acordo com os artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, em decorrência do desrespeito aos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o subitem 11.2.1 das instruções aprovadas pela Portaria Inmetro nº 23/1985.

Consta ainda que a autuada é **reincidente**, que é elemento agravante à penalidade e, ainda, para a aplicação da penalidade foram consideradas a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

Assim, a multa foi fixada em R\$ 15.000,00, valor que não se revela exorbitante e está dentro da margem fixada pela Lei 9.933/99.

O *caput* do artigo 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece que “A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)” e o § 1º desse dispositivo legal estabelece que “Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida pelo infrator; III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; IV - o prejuízo causado ao consumidor; e V - a repercussão social da infração. “

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTUAÇÃO EFETUADA PELO INMETRO COM BASE NA LEI 9.933/99 - QUESTIONAMENTO AO VALOR DA MULTA - RAZOABILIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A recorrente não questiona a perícia ou seu procedimento, mas se insurge quanto à imposição de multa, que reputa extremamente elevada, por ter sido constatada uma diferença no conteúdo da embalagem do produto, que considera mínima. Atribui essa diferença à densidade do produto, o que entende tornar a legislação inaplicável à espécie. 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC/73, acerca dos critérios e procedimentos para aplicação de penalidades pelo INMETRO, concluindo pela legalidade das normas expedidas pela autarquia, bem como pelo CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia e Qualidade Industrial. Precedentes. 3. Relativamente ao valor da multa, foi fixada com base nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/99, que fundamentam o auto de infração. 4. Em que pese a apelante tente minimizar a lesividade do quanto apurado pela perícia - alegando que a diferença de 2.136 ml dentre 76.000 ml é ínfima e correspondente a 2,81% do produto nos 32 frascos faltantes - ela própria narra em sua inicial e também em seu recurso que foram examinados 38 frascos do produto e, dentre eles, 32 embalagens do amaciante de roupas se encontravam fora dos padrões, superando os critérios individual e de média. Isso significa que mais de 84% das embalagens traziam alguma irregularidade, o que não pode ser considerado desprezível. 5. Conclui-se que a multa foi fixada corretamente, não se revela exorbitante e está dentro da margem determinada pela Lei 9.933/99. 6. Negado provimento ao recurso.

(ApCiv 0006986-63.2014.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018.)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031828-14.2016.4.03.6182 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA. Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A E M E N T A ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99. (...) Os valores fixados a título de multa não são dezarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor. (...) Apelação improvida.

(ApCiv 0031828-14.2016.4.03.6182, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2019.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99 E PORTARIA 23/85. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADE. REGULARIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No caso dos autos, o apelante foi autuado pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO na data de 30/04/2014, nos termos do auto de infração nº 2623008, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pela legislação metroológica, infração prevista nos artigos de 1º a 5º, da Lei n.º 9.933/1999, c/c o subitem 11.2.1 das instruções aprovadas pela Portaria Inmetro n.º 23/1985 (f. 54). 2. Com relação ao processo administrativo, pela documentação apresentada às f. 53-91, verifica-se que foi garantido o contraditório, não havendo nos autos comprovação de que houve violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo. Ademais, o fato de não serem acolhidas as razões do embargante não significa a existência de nulidade no processo administrativo. 3. Por outro lado, verifica-se nos autos que a apelante é reincidente neste tipo de infração, o que faz perder força a sua alegação de que a irregularidade verificada em relação à vazão do combustível foi mínima (limite: 0,5 %, apurada: 0,7 %). Assim, considerando a reincidência da parte infratora, não há se falar em revisão do valor da multa fixada (sete mil e duzentos reais, f. 63). 4. Apelação desprovida.

(ApCiv 0001009-35.2016.4.03.6137, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019.)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015196-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ABYARA BROKERS INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABYARA BROKERS INTERMEDIACÃO IMOBILIÁRIA LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária, determinou a intimação da executada ora agravante para fins de comprovação acerca da regularidade ou não do parcelamento noticiado.

Informa a agravante que o Juízo da execução encontrava-se garantido por seguro-garantia judicial, mas posteriormente optou pela inclusão dos débitos no parcelamento de que cuida a Lei nº 12.996/2014, na modalidade pagamento integral à vista com redução de 100% dos valores referentes aos encargos legais e multa de ofício, e dos juros de mora ao patamar de 45%.

Todavia, por equívoco, deixou de efetuar a consolidação dos débitos. Entende, porém, que não pode ser prejudicada pelo não atendimento de mero formalismo, mesmo porque a consolidação é desnecessária na medida em que a rigor não houve "parcelamento", mas quitação do débito.

Alega que a decisão padece de nulidade por ausência de fundamentação, pois nada foi referido acerca da aplicabilidade de precedentes jurisprudenciais invocados acerca da dispensa de formalismo desnecessário e prol do contribuinte, notadamente o REsp nº 1.669.430.

Na mesma linha destaca ainda o cabimento do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.143.216.

Pediu a reforma da decisão, com antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito na forma do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional e, ao final, integralmente provido o presente agravo de instrumento, tudo para que seja julgada extinta a execução pelo pagamento, nos termos do art. 924, II e III do Código de Processo Civil/15 c/c art. 156, I do Código Tributário Nacional, considerando o pagamento à vista integral do débito através da Lei nº 12.966/2014, não havendo, portanto, o que ser consolidado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

A agravante requer seja reconsiderada a decisão ou que seja deferida a tutela de urgência para determinar a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que, nos termos do disposto no art. 206 do CTN, o débito garantido e quitado não represente qualquer óbice à emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, caso, assim não se entenda, que seja convertido o presente pedido de reconsideração em Agravo Regimental.

Recurso respondido.

Decido.

O agravado em sua contraminuta alega a vedação de dilação probatória em exceção de pré-executividade.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor; nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

A discussão aventada pela executada, aqui agravante, é imprópria de ser debatida em sede de execução fiscal, justo porque naquela sede não há qualquer espaço para reconhecimento da alegada regularidade de adesão a parcelamento, problema que também se transfere para este agravo.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015 e julgo prejudicado o pedido de ID 73157775.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019634-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: MARCELO LAZARINO CRUVINELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELLA DIAS ALVES - PR96794, FLAVIANE RITA DE CACIA TESSARO - PR86491

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARCELO LAZARINO CRUVINELI contra a decisão que **indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência** em autos de ação ordinária no qual a parte autora objetivava a liberação do veículo VW/GOL 16V Plus, 2001/2002, cor prata, placas AAW-0783, apreendido em 28.02.2019 por infração à legislação aduaneira.

No caso, o veículo conduzido pelo seu proprietário (agravante) na companhia de terceiro, em retorno de viagem ao Paraguai, foi abordado por agentes da Receita Federal no Km 7 da BR-163 e posteriormente apreendido juntamente com mercadorias estrangeiras ilegalmente transportadas sem qualquer documentação (hoverbord e bebidas de procedência estrangeira).

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a concessão da tutela provisória de urgência exige, concomitantemente, a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. E, nessa toada, entendo que a tutela provisória postulada não comporta acolhimento, por não restar suficientemente demonstrada, ainda que em cognição sumária, a probabilidade do direito alegado pela parte autora.

É que a conduta dolosa de ingressar com mercadorias descaminhadas ou contrabandeadas em território nacional, com veículo de sua propriedade, enseja a pena de perdimento do bem, independentemente da proporcionalidade entre o valor das mercadorias irregulares e do veículo. Assim entendendo o Superior Tribunal de Justiça, senão, vejamos:

*ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO (CARRO DE PASSEIO), NO QUAL SE ENCONTROU MERCADORIAS DE SEU PROPRIETÁRIO SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ AFASTADA PELO ACÓRDÃO A QUO. PROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E O DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA COMPROVADA. INCISO V DO ART. 104 DO DECRETO-LEI N. 37/1966 E INCISO V DO ART. 688 DO DECRETO N. 6.759/2009.*

*1. Recurso especial conhecido pela alínea 'c' do permissivo constitucional, porquanto comprovada a existência de divergência jurisprudencial, que, inclusive, é notória e, por isso, merece ser apreciada pelo órgão colegiado, com a finalidade de uniformização da jurisprudência. Trata-se de discussão a respeito da observância da proporcionalidade entre os valores de mercadorias apreendidas e do veículo transportador para o fim de aplicação da pena de perdimento do veículo.*

*2. Por força do inciso V do art. 104 do Decreto-Lei n. 37/1966 e do inciso V do art. 688 do Decreto n. 6.759/2009, a conduta dolosa do transportador na internalização de sua própria mercadoria em veículo de sua propriedade dá ensejo à pena de perdimento, independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e o veículo.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1498870/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 24/02/2015)*

A petição inicial afirma que a propriedade do automóvel é do autor MARCELO LAZARINO CRUVINELI, fato que é confirmado pelo Certificado de Registro de Veículo acostado aos autos (ID 18829325). Ademais, a exordial também confirma que o autor conduzia o veículo no momento da abordagem.

Nessa toada, é importante destacar que a apuração da responsabilidade da parte autora no caso concreto é imprescindível para o fim de determinar se o perdimento do veículo é ou não aplicável ao caso em apreço. *Mutatis mutandis*, é o que disciplina a Súmula 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual “a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito”.

Ao contrário do alegado na peça de ingresso, da documentação que a instrui consta que a abordagem se deu em **zona secundária**, no local conhecido como “borracharia”, tendo o autor sido flagrado adentrando o território nacional por estrada clandestina que dá acesso ao KM 07 da rodovia BR-163 – é o que consta do auto de infração carreado aos autos (doc. ID 18829319). O auto, embora não enumere a quantidade do produto transportado, ressalta os indícios de destinação comercial e o não enquadramento no conceito de bagagem, dada a natureza da mercadoria (*hoverboard* e bebidas).

Logo, os argumentos defendidos pela parte autora devem ser objeto de cabal comprovação, razão pela qual é necessário que se oportunize a dilação probatória.

Portanto, **INDEFIRO** a tutela provisória de urgência requerida.”

Nas **razões do recurso** o agravante sustenta que o entendimento jurisprudencial invocado não se aplica ao caso ante a evidente desproporção entre o valor das mercadorias (R\$ 3.883,52) e o do veículo transportador (avaliado em R\$ 11.863,00).

Alega também a apreensão das mercadorias é medida suficiente para impedir a habitualidade do contrabando e do descaminho, ressaltando que não estava transportando produtos ilícitos, os quais foram apreendidos apenas porque os agentes da RFB entenderam que haveria destinação comercial, bem como porque estavam desacompanhados de documentação.

Aduz ainda que a pena de perdimento do veículo é extremamente gravosa, especialmente por se tratar de bem indispensável à sua locomoção, pois encontra-se incapacitado de exercer a profissão de soldador em razão de acidente automobilístico sofrido em passado recente.

Pede a reforma da decisão agravada, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (**REsp 265.528/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (**AgRg na MC 24.951/MS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (**AgRg no REsp 1399192/MS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Em se tratando de importação irregular de mercadorias a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que: (a) o proprietário do veículo apreendido *concorreu* de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e (b) há *proporcionalidade* entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Nesse sentido colhe-se da jurisprudência do STJ (AgInt no AREsp 863.425/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019 - REsp 1371211/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014 - REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013) e desta Sexta Turma (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001713-92.2012.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014).

Sucedo que neste momento processual não há que se afastar a pena de perdimento de veículo diante do argumento simplista que versa sobre a desproporcionalidade entre o valor do automóvel e o acervo de mercadorias descaminhadas; isso porque é *recorrente* a prática do chamado **delito de formiguinha**, em que os infratores perpetram o descaminho em "doses homeopáticas", evitando a cada viagem trazer mercadorias acima do valor do veículo transportador, justamente para se beneficiar do entendimento jurisprudencial - o qual já demanda revisão, porque *envelheceu* diante da criatividade dos infratores - que livra o perdimento do veículo transportador se ele vale mais do que a carga irregular. Deveras, pela reiteração infracional, o agente alcança provocar lesão relevante ao erário realizando aquilo que se apelidou de "**contrabando de formiguinha**": fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele inúmeras vezes descaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e perante a Justiça Criminal ainda se apresenta como um criminoso casual e quase inofensivo.

Nesta Corte, o *descaminho de formiguinha* vem merecendo repulsa (PRIMEIRA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 52204 - 0007141-25.2006.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016 -- DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 60605 - 0006455-93.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2015 -- QUINTA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7177 - 0000019-03.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015, etc.) ainda que sob a ótica do afastamento do princípio da insignificância. No âmbito do STF, já se considerou que "...não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica de delito contra a administração em geral (=descaminho), cometido por agente que é costumeiro na prática de crimes da espécie..." (HC 120662, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014).

Ademais, estamos em sede de pedido de tutela antecipada em ação ordinária que contrasta um ato lícito do Poder Público: detenção e apressamento de veículo pego em situação de flagrância de seu condutor, de **prática criminoso**. Logo, quem tem que demonstrar boa-fé é o interessado, e isso obviamente não se faz nesta sede ante a óbvia necessidade de revolver situação íntima e "de fato", que é a "bona fide", para afastar a objetividade da prática de um ato ilícito.

Não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo, já que a *matéria de fato* alegada na inicial exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

De se notar que o autor não colacionou ao processo quaisquer documentos relativos às mercadorias retidas (auto de infração/apreensão das mercadorias/termo de lação), mas apenas aqueles referentes ao veículo automotor, disso resultando ainda a impossibilidade de qualquer análise, no momento oportuno, da alegada desproporcionalidade entre o valor dos bens.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (42662586).

A União Federal opôs aclaratórios para que fosse identificado o ICMS a ser excluído, acolhidos para identificar o ICMS faturado como elemento a ser excluído.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (58463180).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001229-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (45244666).

A União Federal sustenta a necessidade de sobrestamento do pleito enquanto não apreciados os aclaratórios no RE 574.706 e, no mérito, a constitucionalidade da exação (45244668).

Contrarrazões (45244671).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (59769702).

É o relatório.

**Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expriniu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Min.* Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006729-05.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: GABRIEL VARGAS MOREIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR - SP235300

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal – MPF contra decisão que indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens do ex-prefeito de Monteiro Lobato/SP, o Sr. Gabriel Vargas Moreira, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Narra o Ministério Público Federal que propôs a ação civil pública em face do ex-prefeito de Monteiro Lobato em razão de irregularidades no manejo de recursos federais, destinados a um evento regional denominado "FESTIVAL CULTURAL DE OUTONO NA MANTIQUEIRA". Conforme apontado na petição inicial e documentado nos autos do Procedimento Preparatório nº 1.34.014.000149/2017-52, o referido Município celebrou o Convênio nº 732.617/2010 com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para realizar tal evento, sendo que a verba teria sido utilizada para finalidade diversa da pactuada, a saber, para a realização do "Aniversário da Cidade", atividade que não estaria contemplada entre as hipóteses permitidas pela Portaria nº 153/2009 do Ministério do Turismo, vigente à época dos fatos.

Alega que no tocante ao requisito do *periculum in mora*, tanto a doutrina majoritária quanto a jurisprudência são assentes em afirmar que é desnecessária a sua configuração, já que se encontra implícita no art. 7º da Lei nº 8429/92. Da leitura do dispositivo, conclui-se ser suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens a existência de indícios da ocorrência de improbidade administrativa a ocasionar efetivos danos ao erário.

Requer o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida, deferindo a medida de indisponibilidade dos bens do demandado, nos termos da petição inicial.

Recurso respondido (ID nº 2605361).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Pretende o agravante a decretação da indisponibilidade dos bens do réu (ex-prefeito de Monteiro Lobato/SP), **no valor atualizado de R\$157.653,88**, ao fundamento da necessidade de assecuração do integral ressarcimento do dano causado e de imposição das sanções de cunho patrimonial previstas na lei.

Na ação originária, o MPF afirmou que segundo consta no Procedimento Preparatório nº 1.34.014.000149/2017-52, em 22/04/2010, o Município de Monteiro Lobato/SP celebrou com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, o Convênio nº 732.617 (fls. 16/34), vigente de 23/04/2010 até 30/09/2010, com o objetivo de promover um evento regional denominado de "FESTIVAL CULTURAL DE OUTONO NA MANTIQUEIRA", tendo sido repassados àquele município verbas federais, totalizando R\$ 100.000,00 (cento mil reais).

Ocorre que na apuração da execução do contrato, verificou-se que as verbas disponibilizadas foram utilizadas na realização do evento "ANIVERSÁRIO DA CIDADE" e não naquele inicialmente indicado pelo réu em sua solicitação e justificativa, qual seja, o "FESTIVAL CULTURAL DE OUTONO NA MANTIQUEIRA".

Tendo em vista que a execução do contrato não atendeu aos requisitos de elegibilidade e sua execução foi reprovada em definitivo pela modificação unilateral do objeto do contrato, Gabriel Vargas Moreira foi notificado, em 03/08/2012, por meio do Ofício nº 0607/2012 CPC/CGCV/DGI/SE/MTur, dando-se ciência de que os valores deveriam ser devolvidos no prazo de 15 dias, o que não ocorreu.

Diante do reconhecimento da dívida pelo Município de Monteiro Lobato, em 14/03/2013, foi solicitado o parcelamento dos valores a serem restituídos em 24 parcelas, todavia, em 03/01/2014, a municipalidade requereu o cancelamento do parcelamento por entender que a responsabilidade seria do gestor anterior.

Em 30/01/2014, não havendo sido ressarcido ao erário os respectivos valores, foi instaurado procedimento junto ao Tribunal de Contas do Estado, a fim de se realizar a Tomada de Contas Especial, no qual se verificou que o dano causado ao erário foi de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e que a responsabilidade por tais danos seria do Sr. Gabriel Vargas Moreira.

O d. Juiz de Origem concluiu que a *narração dos fatos e fundamentos contidos na petição inicial são aptos a proporcionar a garantia do contraditório e da ampla defesa, além de descrever com **satisfatória precisão** a subsunção das condutas do(s) requerido(s) aos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa, justificando o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL os motivos pelo qual propôs a ação contra tal pessoa.*

Muito embora não tenha sido comprovado o enriquecimento ilícito, a análise dos autos demonstra que a verba pública teria sido utilizada para finalidade diversa da pactuada, o que causou dano ao erário a ser ressarcido pelo ex-prefeito.

Assim, no que diz respeito ao decreto de indisponibilidade de bens, a jurisprudência do C. STJ estabeleceu que em caso de improbidade administrativa tal medida caracteriza *tutela de evidência*. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.*

*1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.*

*2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris, consistente em indícios de atos ímprobos.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014)*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.*

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.*

2. *A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.*

*Agravo regimental parcialmente provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. *A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012).*

2. *No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do fumus boni iuris (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do periculum in mora em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1407616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014)*

Entende o STJ que a indisponibilidade decorre do próprio texto constitucional (art. 37, § 4º da CF) uma vez presentes vestígios da improbidade; o *periculum in mora* é presumido (AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 24/09/2012) e esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92 (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011).

Outrossim, a decretação da indisponibilidade de bens não pressupõe prova da dilapidação patrimonial, como, aliás, também pensa o STJ (AgRg no AREsp 149.817/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012 - REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Nesse sentido, colaciono candente aresto:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS PRESENTE, CONFORME AFIRMAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO.*

1. *Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". Precedente: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.*

2. *O Tribunal a quo, ao analisar os autos, concluiu pela existência do fumus boni iuris, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1229942/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)*

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. INDÍCIOS DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DO RISCO DE DANO (PERICULUM IN MORA), QUE SE PRESUME. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

- *A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (periculum in mora), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (fumus boni iuris).*

- *A imputação de ato de improbidade administrativa decorre da suposta conduta de indevida celebração de contratos com empresa intermediária para a prestação de serviços artísticos mediante a inexigibilidade de licitação, cuja modalidade é prevista no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.*

- *Da análise do acervo probatório, constata-se que houve contratações de artistas para que se apresentassem em tais eventos, mediante inexigibilidade de licitação. O argumento de que houve a intermediação de empresa cai por terra, porquanto esta os representava apenas em datas específicas (fls. 145, 148, 151, 154, 170, 173, 210/216, 304 e 307), o que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobis consoante narradas na inicial.*

- *Quanto aos pedidos de Antônio Carlos Favaleça e Fábio Whitaker Gonzáles, no tocante à limitação dos bens objeto da indisponibilidade, à liberação das contas corrente em que supostamente recebem a aposentadoria e pró-labore e dos bens de família, incabível a apreciação no âmbito deste agravo de instrumento, à vista da ausência de manifestação do autor da ação nos autos originários. Deste modo, em observância aos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição, tais questões devem ser dirimidas no juízo de origem com oportunidade de o Parquet pronunciar-se a respeito.*

- *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031662-06.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 8/5/2014, e-DJF3 28/5/2014)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação.

2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas determinados dias ou eventos.

3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã.

4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

5. Quanto ao periculum in mora, decorre da simples presença do requisito inaugural (fumus boni iuris), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas improbas.

6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025817-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 25/7/2013, e-DJF3 2/8/2013)

Destarte, considerando a fundamentação adotada a r. interlocutória merece reforma.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se abaixo.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018295-14.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposta pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **deferiu em parte pedido liminar** em mandado de segurança apenas para que a autoridade impetrada se abstenha de proceder à compensação de ofício dos créditos com exigibilidade suspensa.

Anoto que a medida liminar foi indeferida no tocante ao pedido para que a autoridade impetrada se absteresse de efetuar a retenção do valor do crédito definitivamente reconhecido em seu favor nos Pedidos de Ressarcimento no que exceder ao valor dos débitos que constem como "pendência" em seu Relatório de Situação Fiscal, procedendo à liberação de tais créditos remanescente no prazo máximo de 10 (dez) dias. Esta parte da decisão foi contrastada pela impetrante por intermédio do agravo de instrumento nº 5015442-32.2019.4.03.0000, desta relatoria, no qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Nas razões recursais a UNIÃO FEDERAL sustenta que ao caso deve ser aplicada a norma contida na nova redação do artigo 73 da Lei 9.430/1996, sendo lícita a compensação de ofício.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do par. único ao art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB 1.425/13).

A novel legislação, porém, não temo condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF.

Nesse sentido, destaco precedente desta Turma:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13. 1. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual. 3. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. 4. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355535 - 0005367-75.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)*

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010425-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: TECELAGEM VÂNIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECELAGEM VÂNIA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA contra decisão que **indeferiu** tutela de urgência em ação ordinária requerida para determinar “o imediato cancelamento total do arrolamento” ou “o cancelamento parcial do arrolamento, permanecendo apenas os imóveis de Boracéia arrolados”.

Nas razões deste recurso (ID 55523440), a agravante sustenta que informou à Receita Federal a necessidade de liberação dos bens de Moema e Vila Prudente, conforme art. 64, § 3º, da Lei nº 9.532/97 e art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1565/15 (mera comunicação da alienação). Argumenta que há excesso de arrolamento, pois a própria RFB reconhece que o débito atual é da ordem de R\$ 605 mil, de modo que apenas os imóveis de Boracéia se mostram suficientes para garantir a totalidade do débito. Aduz ainda que a manutenção do arrolamento também não se justifica pois os débitos foram incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, cuidando-se, portanto, de débitos confessados e passíveis de imediata inscrição em dívida ativa em pago de inadimplência. Por fim, alega que o débito foi totalmente adimplido e os prazos para análise do referido pagamento já foram extrapolados. Quanto ao risco de grave lesão de difícil ou incerta reparação, afirma que a manutenção do arrolamento impede ou dificulta a negociação de seus imóveis, impactando inclusive o negócio já firmado com terceiros, com risco de desfazimento e incidência de multa contratual. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, “para que seja determinado o imediato cancelamento do arrolamento de bens, mesmo que parcialmente”.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 57335687).

A agravante interpôs recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15 (ID 58820781).

Contrarrazões apresentadas (ID 72336817).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos *initio litis*. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os seguintes destaques:

*Quanto ao pedido de tutela provisória de urgência requerida nestes autos, adoto o entendimento já firmado quando da apreciação do pedido liminar feito no Mandado de Segurança, qual seja:*

*Não é possível a este juízo, mediante análise da documentação contida nestes autos, aferir com certeza o alegado direito à liberação dos bens arrolados, uma vez que não compete ao Poder Judiciário antecipar a decisão a ser proferida pela autoridade administrativa, sob pena de usurpação da função administrativa e violação do princípio constitucional da separação das funções estatais, previsto no artigo 2.º da Constituição Federal”. (ID 12138364).*

*Além do mais, examinando o feito, dentro da cognição sumária, especialmente no que atine aos documentos acostados à petição inicial, verifico que não estão demonstrados os elementos que evidenciem a probabilidade do direito sustentado pela parte autora, principalmente diante das informações prestadas pelas Receita Federal (ID 16237849).*

*Desta maneira, não obstante os argumentos trazidos pela parte autora, não verifico, de plano, ilegalidade por parte da ré no procedimento de arrolamento de bens da parte autora, ausente, portanto, o fumus boni iuris.*

*Ademais, em cognição sumária, não é razoável determinar o cancelamento do arrolamento sob pena de irreparável prejuízo à administração pública.*

*Ainda que alegado o periculum in mora, em razão de ter firmado contrato com a Cyrela (ID 16238555), condicionando a conclusão do negócio jurídico ao cancelamento do arrolamento em questão, a presença única deste requisito não é suficiente para a concessão da medida ora requerida.*

Em acréscimo destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (**REsp 265.528/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (**AgRg na MC 24.951/MS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (**AgRg no REsp 1399192/MS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Deste modo, a pretensão da parte agravante esbarra na ausência da demonstração da probabilidade do direito invocado, ao menos *ab initio*.

De outra parte, a medida postulada em sede de antecipação de tutela ostenta natureza satisfativa e, caso concedida, seria potencialmente irreversível, circunstâncias que inviabilizam seu deferimento.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo proposto por BELENUS DO BRASIL S.A., e filiais, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS para que seja reconhecido o “direito de não submeter à tributação da Contribuição Social ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, o chamado Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento constitucional para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/1996, regulamentada pelo Decreto nº 6003/2006, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001”. Além disso, que seja reconhecido o direito à repetição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

Relatam, em síntese, que a contribuição social ao salário educação é inexigível após a EC n. 33/2001, em razão da alteração do texto do art. 149 da CF, não tendo sido estabelecida a folha de salários como base de cálculo.

Após regular processamento, foi proferida sentença concedendo a segurança pleiteada, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança do salário educação, previsto no art. 15 da Lei nº 9.424/1996, após 12/12/2001, por ter base de cálculo diversa daquelas previstas no art. 149 da Constituição Federal, reconhecendo também o direito da parte impetrante à restituição/compensação administrativa dos valores pagos nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, observando-se a prescrição quinquenal. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009 (ID 40539019).

Apelou a União arguindo que inexistente incompatibilidade entre o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 e o artigo 149, §2º, III, alínea “a”, da CF/88, mesmo com as alterações promovidas pela EC 33/2001. A matéria se encontra pacificada no seio do Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes referidos, o quais têm caráter vinculante aos demais Juízes e Tribunais (CPC, art. 927, inc. III), sob pena de nulidade de suas decisões (CPC, art. 489, § 1º, inc. VI). Recurso respondido.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 65495514).

É o relatório.

### **Decido.**

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da **Súmula nº 732** do Supremo Tribunal Federal:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO salário - educação, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema e reafirmou seu entendimento a respeito da constitucionalidade em questão:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL. 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do D.L. 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.*

(RE 660933 RG / SP; Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA; data do julgamento: 02/02/2012; publicação/fonte: DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

O STJ já exprimiu idêntico entendimento, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. 6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por consequente, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento do presente *mandamus*.

Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela impetrante, pois se olvida do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF. Nesse sentido:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do **salário - educação** tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do **salário - educação** já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2.Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do **salário-educação** sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 / SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)*

*AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33/01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido.*

*(AMS 00036460220094036105 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. LAZARANO NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011)*

Superada a questão, adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016944-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: VILSON OLIVEIRA ALVES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE

MIGUELI - SP256596-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1035/1932

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário no mandado de segurança em que se requer a concessão de segurança que obrigue a autoridade impetrada que proceda à análise de requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB protocolo nº 183.111.571-6) em 30 (trinta) dias..

O juízo de primeiro grau confirmou a liminar deferida, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB protocolo nº 183.111.571-6), em 30 (trinta) dias, e concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa necessária (ID 87751437).

É o relatório.

### **Decido.**

A sentença não merece reparos.

A análise e o deferimento não tem por consequência a falta superveniente do interesse de agir, mas sim a confirmação da medida judicial que determinou a apreciação administrativa, consolidando-se o objeto mandamental e a verificação da mora administrativa.

*Mutatis mutandis*, este Tribunal apresenta jurisprudência na mesma toada:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07. ART. 1.013, § 3º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.- A apreciação dos pleitos de restituição somente ocorreu por força da liminar concedida, como alegado, e tal medida carece de confirmação. Ademais, reconhecida a ilegalidade da resistência da autoridade impetrada quanto à realização das análises pretendidas, o que tornou necessário à ora apelante recorrer ao Judiciário, a extinção sem resolução do mérito não se afigura acertada, como assinalado pelo parecer do MPF.- Assim, afastado o entendimento de ocorrência da superveniente ausência de interesse de agir, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.- A Lei n.º 11.457/07 modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da RFB e fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para tais pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.- É pacífica no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do prazo estabelecido no dispositivo anteriormente explicitado, conforme julgamento do REsp n.º 11308206/RS, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973.- Na situação em apreço, a parte impetrante apresentou os pedidos administrativos em fevereiro de 2012 (fls. 17/57) e, somente após o ajuizamento desse mandado de segurança, em 09/02/2015, os procedimentos passaram a ser examinados (fls. 85/92), ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse às análises requeridas, em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente- Recurso de apelação a que se dá provimento.*

(AMS 00008412420154036119 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO DE APRECIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Informado, nos autos, pela PFN que "a Receita Federal analisou conclusivamente o pedido formulador, com decisão proferida em 11/02/2015 e intimação do contribuinte" (...) "a vista da sentença de procedência que fixa prazo de 30 dias para análise do pleito administrativo, e da circunstância fática acima descrita, bem como do RESP 1.138.260/RS, art. 14, §1º, Lei n. 12.016/2009 (sic), c/c art. 475, I, §3º, CPC, é a presente para manifestar-se ciente da decisão de fls, por não se vislumbrar interesse processual para interposição do recurso de apelação" (f. 96/v), o que justificou a subida dos autos à Corte apenas pela via do reexame necessário. 2. A inviabilidade da reforma da sentença é manifesta, pois liminar e sentença estão em plena conformidade com a jurisprudência pacífica, firmada a propósito da aplicação do artigo 24 da Lei 11.457/2007, em casos que tais. 3. Não cabe, pois e tampouco, declarar prejudicada a impetração, pois as decisões provisórias, que levaram à revisão, prática ou correção do ato impetrado pela autoridade fiscal, exigem seu exame e confirmação, pela Corte, para tornar definitiva a solução da controvérsia e da causa. 4. Remessa oficial desprovida.*

*(REOMS 00202550220144036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial I DATA:08/07/2016)*

*APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REVISÃO DE LAUDÊMIO E ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELOS PAGAMENTOS - APRECIÇÃO DO PEDIDO - PRAZO - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA - CONCESSÃO PARCIAL DE SEGURANÇA. I - Não há que se falar em perda de objeto, uma vez que a definitiva conclusão do pedido administrativo ocorreu somente após o deferimento da liminar. II - O artigo 24 da Lei nº 9.784/99 estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo. II - Hipótese dos autos em que o requerimento administrativo protocolado já alcançou período superior ao prazo legal sem a necessária apreciação. III - Diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado, independentemente de ser concedido ou não o pedido de revisão do valor de laudêmio. IV - Afastada a carência da ação. Confirmação da liminar de fls. 37/38. V - Recurso parcialmente provido.*

*(AMS 00093390620144036100 / TRF3 - SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial I DATA:23/06/2016)*

Quanto ao mérito, a mora administrativa comprova-se a partir do lapso de mais de trinta dias entre o protocolo do pedido de concessão do benefício previdenciário e a sua análise por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância a justificar a demora, sobretudo diante do caráter alimentar do pleito.

Consequentemente, é manifesta a violação ao princípio da razoável duração do processo, aqui delimitado pelo art. 49 da Lei 9.784/99 ou ainda, em aplicação analógica, pelo art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91.

Colaciona-se jurisprudência pátria no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.*

*(REOMS 00017748220154036123 / TRF3 - NONA TURMA / JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS / e-DJF3 Judicial I DATA:26/09/2016)*

*PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. I - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. II - Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. III - A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial. IV - A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado. V - Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo. VI - Remessa Oficial e apelação da parte impetrada parcialmente providas.*

*(AMS 00031674020044036119 / TRF3 - DÉCIMA TURMA / DES. FED. WALTER DO AMARAL / e-DJF3 Judicial I DATA:27/08/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. DEMORA EXCESSIVA. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O mandado de segurança impetrado contra ato omissivo da Administração não está, segundo a jurisprudência, submetido ao instituto da decadência, porquanto seus efeitos se verificam continuamente, ou seja, a cada dia que a administração deixa de agir. 2. O prazo para análise e manifestação acerca de pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 3. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 4. Inobstante, na hipótese dos autos, restou caracterizada a perda de objeto, por superveniente falta de interesse de agir, uma vez que, consoante se vê das informações prestadas às fls. 21, o pedido restou indeferido ao argumento de que os valores informados não constavam do CNIS, razão do arquivamento do pedido de revisão. 5. Processo extinto sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e do NCPC/2015, em seu artigo 485, VI. 6. Apelação prejudicada.*

*(APELAÇÃO 0002162-37.2013.4.01.3301 / TRF 1 - 01ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA / e-DJF1 DATA:26/09/2016)*

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. EXCESSO INJUSTIFICADO. ILEGALIDADE. 1. O prazo para análise e decisão em processo administrativo submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 2. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 3. Comprovado o excesso injustificado na conclusão do processo administrativo resta caracterizada a ilegalidade a autorizar a concessão da segurança. (TRF4 5006248-60.2015.404.7100, Sexta Turma, Relatora p/ Acórdão Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 24/09/2015)*

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e confirmo os termos da r. sentença.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019278-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1038/1932

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A., declarando a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS e ISS, e de restituir os indébitos tributários. A União foi condenada a restituição de custas judiciais e ao pagamento de honorários, fixados nos percentuais mínimos do art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC/15. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (38698114).

Deu-se à causa o valor de R\$ 6.533.702,66.

A União sustenta que o conceito constitucional e os parâmetros legais de faturamento e de receita englobam os impostos incidentes na venda de mercadorias e serviços, pois componentes do preço. O tema assim já foi decidido no RE 212.209, com a inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Apontou ainda a inaplicabilidade do art. 74 da Lei 9.430/96 às contribuições indicadas no art. 2º da Lei 11.457/07.

Contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez, por mais 180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO /D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e de ISS. A correção do indébito deverá ser feita tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários, tem-se que estes devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º*", mesmo que isso seja feito para o fim de *reduzir* os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é *enriquecimento sem justa causa*, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210:25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor: 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, **deve o julgador atentar para a complexidade da demanda** (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a **equidade** se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários – resolvida a questão pelo STF e prescindindo a ação de fase instrutória -, condeno a União em honorários de **R\$ 50.000,00**, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF, e reembolso de custas e despesas.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário, para adequar a honorária devida.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022688-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: ROBERTO ANTENOR CAGNIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ROBERTO ANTENOR CAGNIN em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que “analise no prazo de 30 dias, emita resposta e disponibilize em dinheiro os valores das restituições do IRPF”.

Narra o impetrante, em suma, que, após receber notificações de lançamento sobre as restituições de IRPF glosadas, referentes aos anos-base de 2014, 2015 e 2016, apresentou impugnações/respostas, as quais foram protocoladas, respectivamente, em 22/07/2017, 10/09/2016 e 24/04/2017.

No entanto, afirma que, “passados mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, tanto a impugnação apresentada em 22/06/2017 (Exercício de 2014), quanto para os termos de intimações respondidos em 16/09/2016 (Exercício de 2015) e em 24/04/2017 (Exercício de 2016) ainda não foram analisados pela Secretaria da Receita Federal de São Paulo, em que pese haja determinação do art. 24 da Lei n. 11.457/2007”.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e, por conseguinte, concedeu em parte a ordem para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise das impugnações/respostas às notificações de lançamento sobre as restituições de IRPF glosadas do impetrante (ROBERTO ANTENOR CAGNIN), referentes aos anos-base de 2013, 2014, 2015, protocoladas respectivamente em 22/06/2017, 10/09/2016 e 24/04/2017, consignando, todavia, o seu já cumprimento pela autoridade quanto os exercícios de 2015 e 2016. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União ciente da sentença não recorreu.

O MPF opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

**DECIDO.**

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional ciente da sentença não manifestou interesse em recorrer. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.*

*(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.(APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021349-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença relativa a honorários advocatícios fixados em favor da União em embargos à execução fiscal.

2. Determino a intimação da agravante, para que providencie a juntada de cópia das certidões de dívida ativa, objeto de impugnação nos embargos a execução fiscal (CDAs nº. 42.248.494-6 e 42.248.495-4), nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Prazo: 5 (cinco) dias.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000752-68.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: EMERSON JOSE GADANI

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE BARCELOS ALVES SILVEIRA - MS10955-A

APELADO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de indenização por danos materiais e morais proposta em 1/4/2009 por EMERSON JOSÉ GADANI em face da UNIÃO e da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI.

Afirma que é agente da Polícia Civil e ao efetuar diligência em 1/4/2006, juntamente com outros 2 (dois) colegas (Rodrigo Pereira Lorenzato e Ronilson Guimarães Bartiê), na propriedade rural de Porto Cambira, no município de Dourados/MS, a fim de efetuar a prisão de um indivíduo acusado da prática de homicídio doloso, foi atacado por indígenas ali acampados, vindo a ser atingido por golpe de arma branca, possivelmente punhal ou faca, sendo que os outros 2 (dois) agentes foram mortos.

Foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Contestação da UNIÃO e da FUNAI.

Réplica.

O magistrado *a quo*, em acolhimento ao requerimento do autor, determinou a inclusão do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL no polo passivo da demanda.

Contestação do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Réplica.

Manifestação do Ministério Público Federal pela ausência de interesse que justifique sua intervenção.

Rejeição das questões preliminares relativas à ilegitimidade passiva dos réus; o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL apresentou agravo de instrumento.

Foi produzida prova oral.

Na r. sentença proferida em 31/3/2017, o magistrado *a quo* declarou a **ilegitimidade passiva da UNIÃO e da FUNAI**, excluindo-as da lide, devendo os autos, após o trânsito em julgado, ser remetidos à Justiça Estadual. Sem honorários advocatícios diante da gratuidade judiciária.

O autor apresentou apelação requerendo a manutenção das recorridas no polo passivo da ação, juntamente com o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e, no mérito, a procedência do pedido nos termos da inicial.

Contrarrazões da FUNAI e da UNIÃO.

É o relatório.

### **DECIDO:**

Pretende o autor ver reconhecida a legitimidade passiva da UNIÃO e da FUNAI para figurarem no polo passivo de ação indenizatória que tempor causa de pedir atos ilícitos perpetrados por indígenas.

A r. sentença deve ser mantida, eis que consonante com a jurisprudência das Cortes Federais, no sentido da impropriedade de responsabilizar a UNIÃO e a FUNAI por atos ilícitos perpetrados por indígenas integrados, que detém plena capacidade para responder pessoalmente por seus atos.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI EM AÇÃO INDENIZATÓRIA QUE TEMPOR CAUSA DE PEDIR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR INDÍGENAS. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em virtude da ausência de oitiva prévia das partes interessadas, na medida em que as partes foram intimadas acerca das preliminares arguidas pelas rés, incluindo a ilegitimidade passiva da União e da FUNAI. Além do mais, o agravante teve a oportunidade de impugnar a ilegitimidade por meio do presente recurso, não havendo prejuízo às partes.*

*2. No que diz respeito à existência de ação penal em trâmite na Justiça Federal Criminal, entende-se que a responsabilidade penal não se confunde com a responsabilidade civil.*

*3. A ação originária tem como pedido a condenação no ressarcimento e reparação dos danos materiais e morais em razão do assassinato do policial RODRIGO PEREIRA LORENZATTO e pelas lesões corporais sofridas pelo policial EMERSON JOSÉ GADANI no exercício de suas funções.*

*4. A FUNAI não tinha o dever em concreto para vigiar os indígenas em apreço. Mister se fazia a indicação de culpa ou dolo do ente público por eventual omissão da FUNAI, sob pena de esta ser seguradora universal de qualquer dano perpetrado por indígena. No caso, são índios integrados à comunhão nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela.*

*5. Assim, não foi constatada qualquer atuação ou omissão por parte da FUNAI suficiente para caracterizar a sua responsabilidade civil pelos atos ilícitos perpetrados por indígenas.*

6. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015304-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/04/2019)

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RIXA ENTRE FACÇÕES INDÍGENAS. CAPACIDADE CIVIL DOS RÉUS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEMANÁLISE DO MÉRITO.**

- Cuida-se de ação proposta contra a União e a Funai na qual se requer ressarcimento de prejuízos materiais e morais provocados por índios da etnia Xucuru durante rixa entre facções indígenas rivais. A sentença entendeu que os índios apontados como causadores dos danos em questão estão, assim como os autores da ação, completamente integrados à sociedade civil não indígena, sendo, portanto, civilmente capazes e responsáveis por seus atos. Via de consequência, a ação foi extinta sem análise do mérito, por ilegitimidade passiva da União e da Funai. Apela os autores pugnando pela incapacidade civil dos índios que lhes causaram danos e pela consequente legitimidade passiva dos réus.

- O parágrafo único do art. 4º, do Código Civil/02, dispõe que "a capacidade dos índios será regulada por legislação especial". Essa lei especial é o Estatuto do Índio (Lei 6001/73), que define índio ou silvícola como "todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional" (art. 3º, inc. I), podendo ser classificados em índios isolados, em via de integração ou integrados (art. 4º).

- Apenas os "índios não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei" (art. 7º, do Estatuto do Índio), pelo que se infere que os índios integrados são "reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características da sua cultura" (art. 4º, III, da Lei 6001/73).

- "É dispensável o exame antropológico destinado a aferir o grau de integração do paciente na sociedade se o Juiz afirma sua imputabilidade plena com fundamento na avaliação do grau de escolaridade, da fluência na língua portuguesa e do nível de liderança exercida na quadrilha, entre outros elementos de convicção" (STF, HC 85198, Primeira Turma, rel. Min. Eros Grau, pub. DJ 09.12.05).

- No caso em análise, a sentença afirma que os índios Xucurus envolvidos na rixa que, em tese, teria causado danos aos autores são perfeitamente aculturados: possuem veículos, celulares, televisões, rádios, armas de fogo, falam apenas a língua portuguesa, consomem produtos industrializados... Por estarem assim integrados à sociedade civil não indígena que os rodeia, são, portanto, perfeitamente capazes.

- Além disso, esses mesmos índios foram condenados em sede de ação criminal em primeira instância, sendo considerados penalmente capazes para responder por seus atos. Como efeito direto dessa condenação, ainda não transitada em julgado, os réus terão que indenizar suas vítimas.

- Não se verifica, portanto, legitimidade da União e da Funai para figurarem no pólo passivo da lide.

- Apelação não provida.

(TRF 5ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - Apelação Cível - 441524 2003.83.00.020200-0, Desembargador Federal JOSÉ EDUARDO DE MELO VILAR FILHO, DJE – Data 24/01/2013 – Página 241)

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL. DANO MORAL. ATO PRATICADO POR COMUNIDADE INDÍGENA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA FUNAI.**

. Inviável atribuir à Administração Federal responsabilidade pelas consequências da agressão praticada por índios no local em que se realizavam os festejos natalinos da Comunidade de Linha Cachoeirinha, na madrugada de 26-12-2006.

. A condição de tutelado atribuída ao indígena se restringe aos índios e as suas comunidades ainda não integrados à comunhão nacional (art. 7º, Lei nº 6001/1973), sendo os demais "partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses" (Constituição Federal, art.232).

. Atualmente, o que diferencia a comunidade indígena do restante da nação são as suas tradições, usos e costumes, estando eles, no mais, integrados.

*. Ilegitimidade passiva da União Federal e da FUNAI para responder por danos morais reconhecida, eis que o ato passível de indenização não foi praticado por agentes públicos.*

(...)

*(TRF 4ª Região, TERCEIRA TURMA AC - APELAÇÃO CIVEL 2007.71.04.006854-6, Rel. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, D.E. 07/01/2010)*

Além disso, como bem destacado na r. sentença vergastada:

*“...a Funai, como autarquia criada por Lei para cumprir uma finalidade administrativa, retira a atuação da UNIÃO FEDERAL para supervisionar a política indigenista.*

(...)

*Por outro lado, denota-se da narrativa dos fatos que a FUNAI não tinha o dever em concreto para vigiar os indígenas em apreço. Mister se fazia a indicação de culpa ou dolo do ente público por eventual omissão da FUNAI, sob pena de esta ser seguradora universal de qualquer dano perpetrado por indígena. No caso, são índios integrados à comunhão nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela”.*

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017401-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MEIRE MISSIAGIA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO - SP197357-A

**DESPACHO**

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000216-25.2017.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECO COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de DECO COMÉRCIO DE MATERIAIS PLÁSTICOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de repetir os indébitos tributários. Condenou a União a ressarcir as custas judiciais e a pagar honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 5º, do CPC/15 (32650497).

Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A União Federal sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS, enquanto elemento do preço da mercadoria (32650502).

Contrarrazões (32650507).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do débito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOAQUIM CONSTANTINO NETO contra a decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, determinou a penhora e alienação das ações da empresa Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A administradas pela Mobi Fundo de Investimentos e Ações, pertencente ao ora agravante, no quanto bastem para garantir o feito, que se encontra no montante atualizado de R\$ 10.349.977,60.

Em decisão antecedente o (fls. 855 dos autos originais, aqui ID 61409914, págs. 6/7) foi deliberado o seguinte:

*"1. Os fatos trazidos com a petição de fls. 391/408 são os mesmos que foram reconhecidos por este Juízo como causa suficiente e autônoma para a inserção (e manutenção) do coexecutado Joaquim Constantino Neto na execução fiscal n. 2003.61.82.069686-0, devendo essa mesma sorte ser definida no caso concreto.*

*2. Diferentemente do que de início se fixou (fls. 306/7 verso), não é de se reconhecer, aqui, a interferibilidade do Recurso Especial n. 1.377.019/SP sobre o caso vertente (a mesma coisa que se concluiu naquela outra ação), visto que a alocação daquele coexecutado na presente demanda, embora inicialmente inspirada em reconhecida dissolução irregular, encontra-se demonstradamente escorada em atos ilícitos derivados de sua administração.*

*3. Reconhecendo nos fatos trazidos pela União às fls. 391/408, tenho como demonstrado suficiente "distinguishing" a apartar o caso concreto do sobredito recurso-paradigma, razão por que defiro o pedido indicado no item "d" de fls. 408.*

*4. Mantido Joaquim Constantino na lide - nos termos adrede postos -, deve a marcha executiva ser alavancada, afigurando-se pertinente, nesse sentido, a medida constritiva almejada pela União às fls. 408, item "e". Antes de efetivá-la, porém, deverá a Serventia intimar a União para que, em função de eventos certificados nos autos da execução fiscal n. 0069686-36.2003.403.6182, adite, desejando, sua pretensão. Dou-lhe, para isso, o prazo de quinze dias.*

(...)

*Na sequência, o MM. Juízo proferiu a decisão agravada:*

*“2. Reafirmando, aqui, os termos da decisão de fls. 855 e verso, defiro a providência requerida pela União no item 3 da petição de fls. 858/62, razão por que determino a penhora dos ativos ali indicados: 386.193 ações preferenciais GOLL4.*

*2.1. Lavre-se termo em Secretaria, registrando-se como indicado às fls. 861 verso.*

*2.2. Intimem-se a Modal DTVM Ltda (administradora do Mobi Fundo de Investimento em Ações, CNPJ n. 32.274.499/0001-11), além do Banco Modal S/A, para que, em 48 horas, promovam a alienação de tantas das ações penhoradas nos termos dos itens anteriores quantas forem necessárias para garantir o crédito que é executado (no valor de R\$ 10.349.977,60), efetuando o respectivo depósito, tudo sob pena de multa diária no importe de 10% do débito em cobrança.*

*3. Cumpra-se, pela ordem, os itens 2.1 e 2.2, esse último deprecando-se.”*

Nas razões recursais o agravante sustenta que a penhora de ações deve ocorrer apenas em caráter excepcional, em atenção aos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa.

Alega que os “direitos e ações” ocupam uma posição inferior na ordem de preferência, de modo que a pretensão da exequente viola a gradação legal.

De outro lado, entende que o resgate das cotas descaracteriza a modalidade da garantia, tomando-se equivalente a penhora sobre dinheiro.

Além disso, aduz que a decisão impõe gravame excessivo ao determinar a liquidação/resgate das ações, destacando o agravante que já obteve junto ao STJ decisão favorável em caso análogo (Medida Cautelar 23.897 onde foi conferido efeito suspensivo ao recurso especial obstando o resgate imediato das cotas a fim de evitar a possibilidade de dano irreparável).

Argumenta ainda que sua inclusão no polo passivo não poderia ser feito por meio de simples petição, porquanto necessária a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica na forma do artigo 133 do Código de Processo Civil).

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar a suspensão do curso da execução fiscal, bem como a prática de quaisquer atos constitutivos, especialmente a alienação das ações.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida, em face da decisão foi interposto agravo interno.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A penhora sobre ações é expressamente prevista em lei e a medida ordenada pelo MM. Juízo (resgate/liquidação) é justificada na singularidade.

Isso porque a execução fiscal tramita há longos anos sem a concretização de medidas efetivas para recuperação do débito tributário, além do que a exequente demonstrou, em percuente trabalho, a prática de atos que **indicam abuso de personalidade pela confusão patrimonial em grupo econômico fraudulento** (fls. 391/408, aqui ID 61409882, págs. 5/39).

A fraude não pode ser acobertada pelo Judiciário em detrimento dos recursos públicos.

Acerca da possibilidade de liquidação/resgate das cotas este Tribunal já se manifestou em diversos casos envolvendo a mesma situação fática e as mesmas partes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RESGATE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Com efeito, a penhora observará, preferencialmente, a ordem estabelecida nos artigos 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei de Execução Fiscal, na qual figura, em primeiro lugar, dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Todavia, prevalece o entendimento no sentido de que as cotas de fundo de investimento não podem ser equiparadas a dinheiro em espécie ou aplicação em instituição financeira, em razão da ausência da certeza e da liquidez que lhe são peculiares. Isto é, embora estas cotas representem neste momento um valor financeiro para os seus titulares, é da essência das cotas de fundo de investimento a sua instabilidade, por estarem vinculadas a fatos futuros, de ordem externa, que fogem do controle dos próprios administradores dos fundos, podendo acarretar tanto a majoração como a redução de seus valores financeiros.

2. Desse modo, conclui-se que a aceitação das cotas do Fundo de Investimento sem que seja realizado o seu resgate para a conta judicial não atende aos objetivos do instituto da penhora, cuja finalidade é a garantia do Juízo. Isso porque o simples bloqueio das cotas não garante que futuramente o mesmo numerário integrará o patrimônio do Fundo e será suficiente para a cobertura do valor executado.

3. Quanto à alegada impossibilidade de resgate de cotas do fundo, é certo que estas regras, previstas em Instrução da CVM e no regulamento da administradora (Sulamérica Investimentos DVTM S/A) do Fundo de Investimento em Participações Volutto, que estabelecem a impossibilidade da liquidação parcial antecipada das cotas antes de determinado período, são dirigidas às partes do referido fundo fechado e não constituem óbice ao Poder Judiciário. Assim, pode o judiciário determinar o resgate antecipada das cotas no valor executado, a fim de assegurar a existência de numerário suficiente para a cobertura de dívida fundada em títulos executivos extrajudiciais.

4. Ademais, o princípio da menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC/1973, longe de ser um princípio absoluto, deve ser harmonizado com outros princípios, como o da máxima utilidade da execução e a eficácia da tutela jurisdicional. Isto pois não há dúvidas que a execução deve ser conduzida no interesse do credor. Em assim sendo, não se pode acatar o argumento de que o princípio da menor onerosidade ao devedor impede. No caso, impossibilitar o resgate de valores para preservar a rentabilidade e o investimento é medida que se afasta do escopo da ação executiva, isto é, alcançar a satisfazer do crédito.

5. Também não merece prosperar a alegação de desproporcionalidade da medida. Primeiro porque não se pode olvidar que o bem foi oferecido à penhora pelos próprios executados. Segundo porque o resgate e depósito em juízo foi determinado pelo MM. Juiz de 1º grau somente sobre parcela das quotas suficiente para saldar o crédito executado.

6. Com relação à alegação de fato superveniente consistente no reconhecimento de ausência de responsabilidade dos sócios agravantes, que tornaria a decisão de resgate das cotas de investimento mais desproporcional e danosa, verifico que os embargos à execução nº 0016107-35.2011.4.03.6105 ainda não transitaram em julgado. Assim, havendo possibilidade de reversão da decisão, persiste a necessidade de garantia da totalidade do valor executado.

7. Por fim, friso ainda que a decisão agravada não determinou a conversão em renda dos valores, mas tão-somente o depósito judicial de valor suficiente para garantir a execução, o que resguarda o interesse de ambas as partes. E, em caso de procedência dos embargos do devedor, nada impedirá os executados de levantar os valores depositados.

8. Por todo o exposto, não sendo encontrados ativos financeiros em nome dos executados, não se mostra plausível a oposição de resgate das cotas ao processo executivo fiscal, motivo pelo qual a r. decisão deve ser reformada nesse ponto. 9. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 506293 - 0013950-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RESGATE DAS COTAS PARA GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - É certo que as cotas de fundo de investimento não podem ser equiparadas com o dinheiro em espécie ou aplicação em instituição financeira, principalmente em razão da ausência da certeza e da liquidez que lhe são peculiares. Por mais que em determinado momento representem um valor financeiro para os seus titulares, é da essência das cotas de fundo de investimento a sua instabilidade, por estarem vinculadas a fatos futuros, de ordem externa, que fogem do controle dos próprios administradores dos fundos, podendo acarretar tanto a majoração como a redução de seus valores financeiros.

II - Por esse motivo, a aceitação das cotas do fundo de investimento sem que seja realizado o seu resgate para a conta judicial não atende aos objetivos do instituto da penhora, cuja finalidade é a garantia do juízo. O simples bloqueio das cotas não garante que futuramente o mesmo numerário integrará o patrimônio do Fundo e será suficiente para a cobertura do valor executado.

III - O princípio da menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC, longe de ser um princípio absoluto, deve ser harmonizado com outros princípios, como o da máxima utilidade da execução e a eficácia da tutela jurisdicional.

IV - Não se mostra plausível a oposição do resgate das cotas ao processo executivo fiscal, motivo pelo qual se mantém a r. decisão de Primeiro Grau, para que se proceda o resgate das cotas de Fundo de Investimento em Participação Volutto, já penhoradas, em numerário suficiente para a garantia do juízo.

V - A previsão de impossibilidade de resgate de cotas de fundo de investimento em instrução normativa da CVM, reiterada em regulamento de administradora, não constitui impedimento ao Poder Judiciário para determiná-lo, pois as regras legais devem ser interpretadas em conjunto com as demais, bem como em consonância com princípios que regem o ordenamento jurídico, mormente os constitucionais.

VI - Não procede a alegação de que se trata de fundo fechado, que não permite o resgate antecipado das cotas, pois esta se trata de regra aplicável aos quotistas, que não pode ser oposta à execução promovida pela Fazenda Pública.

VII - O resgate determinado limitou-se às quotas penhoradas e, portanto, restringe-se ao quantum executado, razão pela qual desproporcionalidade alguma há a ser reconhecida.

VIII - Afasta-se, na hipótese, as alegações de preclusão quanto à pretensão de resgate, já que o segundo pedido foi pautado em fatos novos, e a de nulidade da decisão pela falta de publicação, já que a agravante foi devidamente intimada acerca da decisão agravada.

IX - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506480 - 0014192-59.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. PENHORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RESGATE DAS COTAS PARA GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

II - É certo que as cotas de fundo de investimento não podem ser equiparadas com o dinheiro em espécie ou aplicação em instituição financeira, principalmente em razão da ausência da certeza e da liquidez que lhe são peculiares. Por mais que em determinado momento representem um valor financeiro para os seus titulares, é da essência das cotas de fundo de investimento a sua instabilidade, por estarem vinculadas a fatos futuros, de ordem externa, que fogem do controle dos próprios administradores dos fundos, podendo acarretar tanto a majoração como a redução de seus valores financeiros.

III - Por esse motivo, a aceitação das cotas do fundo de investimento sem que seja realizado o seu resgate para a conta judicial não atende aos objetivos do instituto da penhora, cuja finalidade é a garantia do Juízo. O simples bloqueio das cotas não garante que futuramente o mesmo numerário integrará o patrimônio do Fundo e será suficiente para a cobertura do valor executado.

IV - O princípio da menor onerosidade prevista no artigo 620 do CPC, longe de ser um princípio absoluto, deve ser harmonizado com outros princípios, como o da máxima utilidade da execução e a eficácia da tutela jurisdicional

V - Não sendo encontrados ativos financeiros em nome dos executados, não se mostra plausível a oposição do resgate das cotas ao processo executivo fiscal, motivo pelo qual a r. decisão de Primeiro Grau foi reformada nesse ponto, para que se proceda o resgate das cotas de Fundo de Investimento em Participação Voluta, já penhoradas, em numerário suficiente para a garantia do juízo.

VI - A previsão de impossibilidade de resgate de cotas de fundo de investimento em instrução normativa da CVM, reiterada em regulamento de administradora, não constitui impedimento ao Poder Judiciário para determiná-lo, pois as regras legais devem ser interpretadas em conjunto com as demais, bem como em consonância com princípios que regem o ordenamento jurídico, mormente os constitucionais.

VII - Não procede a alegação de que se trata de fundo fechado, que não permite o resgate antecipado das cotas, pois esta se trata de regra aplicável aos quotistas, que não pode ser oposta à execução promovida pela Fazenda Pública. VIII - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 529167 - 0008996-74.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

Ademais, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução, a qual deve prosseguir - na medida em que não houve qualquer oposição séria com relação a isso - em favor da recuperação dos créditos públicos.

Na singularidade não há vestígio de direito da parte executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Quanto ao mais, anoto que a exequente reafirmou a necessidade de manutenção do sócio no polo passivo sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

Por sua vez, sustenta o agravante a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para responsabilização do sócio administrador.

Sucedendo que esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida requerida pela exequente, sendo desnecessária ação específica:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – GRUPO ECONÔMICO: DESCABIMENTO.

1. Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na hipótese de redirecionamento para os sócios.

2. A existência de grupo econômico não foi analisada pelo digno Juízo de origem e não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a análise da existência de grupo econômico no Juízo de origem.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016461-10.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA E SEUS ADMINISTRADORES. CC. ART. 50.

1. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, como o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 16/12/2002).

3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

4. Ao que consta da documentação acostada aos autos, os sócios originais da executada, constituídos pelas famílias Vaders e Dauch se retiraram da sociedade em 2003, porém continuaram a exercer atividades semelhantes ou complementares em outras empresas, ora indicadas; há coincidência de endereços, pois as empresas V.D Administração e Participação, FEVAP Administração e Participações Ltda., DAUTEC Ind. e Com. Ltda. e FEVAP Painéis e Etiquetas Metálicas (executada) estão sediadas no mesmo pátio industrial, na rua Joaquim Nunes Teixeira, ainda que com números distintos, tratando-se, porém, do mesmo pátio industrial, indicando compartilhamento da mesma estrutura de portarias e pessoal.

5. Os fatos noticiados e a documentação anexada aos autos indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada e as empresas indicadas e seus sócios, circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas que participam do grupo econômico de fato.

6. Ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual, os elementos constantes dos autos justificam a reforma do decisum impugnado, no tocante ao redirecionamento do feito para as sociedades e os administradores indicados.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 464595 - 0002193-46.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 01/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA OBJETO DE OUTROS RECURSOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. ELEMENTOS INDICADORES. ALIENAÇÃO DISFARÇADA. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. As questões atinentes à prescrição e à ilegitimidade passiva arguidas pelos agravados em contraminuta foram objeto de apreciação posterior pelo r. Juízo a quo em outro decisum, o qual foi impugnado, através da interposição dos AI n.ºs. 2013.03.00.0144524-9 e 2013.03.00.014522-5, os quais serão oportunamente submetidos a julgamento.

2. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, como intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 16/12/2002)

4. Os fatos noticiados e a farta documentação anexada aos autos indicam uma série de operações formalizadas por meio de sucessivas alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada e as outras empresas envolvidas, assim como circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas físicas que assumiram a administração de muitas das empresas relacionadas.

5. Constata-se o esvaziamento patrimonial da executada, com a criação de novas sociedades compostas por membros da família Tidemann, podendo-se observar identidade de endereços e quadro societário, bem como a existência de inúmeras transações comerciais, com a alienação sucessiva de vários imóveis de propriedade da executada, em pequeno interstício. Ademais, a executada apresenta débitos de significativa magnitude com a Fazenda Pública e tem contra si inúmeras execuções fiscais ajuizadas.

6. Do contexto apresentado, emerge situação a apontar alienação disfarçada, confusão patrimonial e possível transferência fraudulenta de ativos, elementos suficientes para caracterizarem a existência de grupo econômico e justificar o redirecionamento da execução às pessoas físicas e jurídicas indicadas pela ora agravante.

7. Agravo de instrumento provido. Matéria arguida em contraminuta prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445941 - 0020935-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5003282-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047, MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão que deferiu parcialmente a medida liminar em mandado de segurança “de modo a assegurar à impetrante o aproveitamento de créditos do REINTEGRA na alíquota de 2% em relação às receitas de exportações auferidas durante o período de noventa dias subsequentes à publicação do Decreto nº 9.393/2018”.

Após regular processamento, este Relator negou provimento ao recurso e julgou prejudicado o agravo interno.

Opostos embargos de declaração e resposta pela parte contrária.

Sucedo que a questão de fundo versada no agravo de instrumento encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, sobreveio **sentença** no feito originário.

De rigor, portanto, reconhecer que restou prejudicado o presente agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003920-69.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINALICE MINERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 15.09.2015, pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM em face de Minalice Mineração Ltda. visando a cobrança do débito correspondente a CFEM no valor total de R\$ 457.172,55.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da decadência (fls. 10/16).

Na sentença de fls. 73/75, proferida em 05.08.2016, o magistrado *a quo* declarou a decadência do crédito exequendo nos termos do artigo 156, V, do CTN, oportunidade em que condenou o exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Apela o DNPM pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que deve ser considerado o prazo decadencial de dez anos, conforme disposto no artigo 47 da Lei nº 9.636/98 com a alteração da Lei nº 10.852/2004, por se tratar de débito posterior a 30.12.1998 (fls. 79/83).

Recurso respondido às fls. 87/94.

Os autos foram remetidos ao Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da decadência dos débitos relativos à CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - do período de junho/1999 a dezembro/2000.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a CFEM possui *natureza jurídica de receita patrimonial* (MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21).

No que diz respeito à contagem dos prazos decadencial e prescricional, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência por meio de recurso repetitivo, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

**(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.**

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. **As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos**, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

Consta dos autos que a executada foi notificada em 20.07.2009 a pagar o débito correspondente ao período de janeiro/1991 a dezembro/2000, após a interposição de recurso administrativo restou reconhecida a decadência parcial, remanescendo o período de junho/1999 a dezembro/2000.

Tendo em vista a fundamentação adotada, deve ser mantido o reconhecimento da decadência do crédito exigido, por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006393-64.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: DISCOVERY TRANSPORTES E AGENCIAMENTO LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO FUENTES VENTURINI - SP157104  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por DISCOVERY TRANSPORTES E AGENCIAMENTO LTDA. em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento por ela interposto para reconhecer a prescrição intercorrente (Id nº 70648536).

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo ao não condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (Id nº 73240077).

Recurso respondido (Id nº 73262883).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada somente reconheceu a prescrição intercorrente, contudo, a extinção da execução fiscal deve ser declarada pelo d. Juiz de Origem, oportunidade em que será verificada a questão relativa à condenação em honorários advocatícios, sob pena de supressão de instância.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018943-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008, MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008, MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSIRIS RUAS e AARON RUAS contra decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Considerou o MM. Juízo de origem que a alegação de ilegitimidade passiva “ad causam” e ilegalidade do redirecionamento já foi apreciada nos autos do agravo de instrumento anterior (0027301-48.2010.4.03.0000), configurando preclusão consumativa, destacando que naqueles autos foi reconhecida a existência de indícios suficiente que permitem, no âmbito da execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente inclusão das pessoas jurídicas e dos responsáveis indicados pela exequente como integrantes ao grupo econômico de fato.

Relativamente à alegada ocorrência de prescrição para o redirecionamento, o d. magistrado consignou que a execução foi proposta em 2000, dentro do prazo prescricional, não se constatando inércia da Fazenda ou interrupções por mais de cinco anos, ressaltando que logo após a constatação da criação de grupo econômico de fato as empresas que o compunham foram incluídas no polo passivo.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente, de forma inédita, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, sob o argumento de decurso do prazo temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação pessoal feita ao devedor, que *in casu* deu-se na pessoa do síndico nomeado nos autos falimentares, em maio e julho de 2002 (antes, portanto, da alteração trazida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 na redação do artigo 174 do CTN).

No mais, afirma a inoccorrência de preclusão consumativa porque os sócios foram incluídos no polo passivo por força de decisão proferida em agravo de instrumento anterior tirado pela exequente do qual não participaram, sendo a exceção a primeira oportunidade que tiveram para o exercício do contraditório.

Aduz ainda que redirecionamento da execução sem oportunizar o exercício dos direitos inerentes a defesa viola os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da isonomia, além do princípio processual da não surpresa.

Além disso, argumenta que não há qualquer fundamento para o redirecionamento na medida em que não restou comprovada a prática de qualquer ato fraudulento ou ilegal, além do que os agravantes nunca integraram o quadro social da executada principal.

Reitera ainda o pedido subsidiário de prescrição intercorrente para o redirecionamento pois a empresa executada foi citada, na pessoa do síndico nomeado nos autos falimentares, em julho de 2002, e o pedido de redirecionamento da execução foi formulado somente em 06 de novembro de 2009.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A questão acerca da ilegitimidade passiva não resta preclusa em relação aos sócios ora agravantes, uma vez que a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal derivou de decisão proferida no agravo de instrumento antecedente interposto pela exequente, do qual não participaram.

Sucedem que o redirecionamento teve por fundamento a presença de **indícios veementes** de abuso de personalidade jurídica de empresas integrantes de um grupo econômico de fato e a prática de atos com desvio de finalidade e confusão patrimonial, autorizando a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil, conforme se verifica da ementa daquele julgado:

“TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E SÓCIOS - RECURSO PROVIDO.

1. A Fazenda Nacional agita a existência de um *grupo econômico de fato*; ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela exequente - e a narrativa acerca da "vida empresarial" das sociedades envolvidas e de seus sócios, que emerge da carga probatória que ilustra os autos - permite a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil.

2. A falência de certa empresa e a constituição de uma outra sociedade posteriormente ao encerramento do processo falimentar, feita pelos mesmos sócios da entidade quebrada, se não é evidência de fraude, é, ao menos, possibilidade de fraude, suficiente para que se aplique o art. 50 do Código Civil.

3. Agravo provido para que sejam incluídas no polo passivo da execução RUMAC COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA., EXXON TRANSPORTES LTDA., TRANSRUAS CARGAS E ENCOMENDAS LTDA., NITH HAIHAH PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., DELTA PARTICIPAÇÕES LTDA., TRANSRUAS TRANSPORTES LTDA. EPP., LOGFAST LOGÍSTICA LTDA. EPP., José Milton Ruas, Dailton Ruas, Ivan Ruas, Fernando Ruas, Cilene Porsebom Ruas, Osiris Ruas, Aaron Ruas e Dalva Luppi Ruas.”

É claro que a situação retratada poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas não em sede de exceção de pré-executividade, nem tampouco no presente recurso, cujos limites são se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutra dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

Também não se constata a ocorrência de prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, exigindo-se, cumulativamente, a caracterização da inércia da exequente (REsp 1.222.444/RS, julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC/1973).

Da análise dos documentos encartados no presente recurso - que não foi instruído com cópia integral da execução originária - não se verifica inércia da Fazenda Nacional, destacando-se, como já colocado na decisão recorrida, que o pedido de redirecionamento foi efetivado tão logo constatada a criação do grupo econômico.

Finalmente, a alegação concernente à ocorrência de prescrição do crédito tributário foi aqui deduzida de forma inédita, pelo que sua análise fica postergada para após a resposta da agravada.

Pelo exposto, **inde firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018369-68.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: ADGEL COMERCIAL LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AUGUSTO PAULO - SP77333  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADGEL COMERCIAL LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta o cabimento da exceção e reitera as alegações expendidas no sentido da ausência de liquidez e exigibilidade do título executivo por incidência indevida de juros moratórios e correção monetária, cumulativamente com a taxa SELIC, além da prescrição ante o decurso de prazo superior a cinco anos contados desde a confissão no ano de 2008 para fins de parcelamento até o ajuizamento da execução em 2018.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Não há nos autos qualquer prova da ocorrência de *bis in idem* na cobrança de correção monetária.

Convém recordar que “aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos” (AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012).

Tampouco ocorreu a alegada prescrição.

Consta dos autos originais que os créditos tributários cobrados na execução foram constituídos por meio de declarações (DCTF's) transmitidas no curso do ano de 2008, mas em 18.08.2009 houve **interrupção do prazo prescricional pela inclusão dos débitos no parcelamento especial** (Lei nº 11.941/2009).

O parcelamento da dívida provoca a retomada *in integrum* do prazo ante a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, apenas a partir da *exclusão formal* do contribuinte.

No caso dos autos a rescisão do parcelamento ocorreu em 14.10.2017 por inadimplência (último recolhimento em 31.03.2017).

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 14.08.2018, com despacho citatório proferido em 23.08.2018, não há que se falar em prescrição.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Comtrânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010547-80.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: MANOEL GODE DE FREITAS  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente pela UNIÃO, em face de decisão proferida por este Relator em 28/3/2019, que **negou provimento à apelação** do autor MANOEL GODE DE FREITAS interposta contra **sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC/15 (prescrição)**.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios, prevista no § 11º do artigo 85 do CPC/15, aventada em sede de contrarrazões, em razão do improvimento do recurso da parte autora.

A parte contrária não se manifestou.

É o relatório.

### **DECIDO:**

Razão assiste à UNIÃO/embargante quanto à omissão apontada.

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

Constitui entendimento desta Egrégia Corte: “*Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado*” (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017494-68.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019).

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração** para majorar em 5% a verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelo patrono em sede recursal.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000272-53.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
PARTE AUTORA: UNILEVER BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela UNILEVER BRASIL LTDA em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO – DERAT/SP consistente na indevida imposição de óbices à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança para “determinar a anotação de suspensão de exigibilidade do débito de PIS referente a maio/2018 da impetrante e dos débitos discutidos no PA 11610.009807/2003-05, de modo a não obstem a expedição de Certidão Negativa com Efeitos de Positiva da impetrante”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 73182794).

A União manifestou desinteresse de recorrer (ID 73182799).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 88774878).

É o relatório.

### **Decido.**

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012008-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - em Recuperação Judicial, em face da decisão que, em sede cumprimento de sentença para execução dos honorários advocatícios devidos a Fazenda Pública, **indeferiu** pedido de sobrestamento do feito na forma do tema 987/STJ ("Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária").

Nas **razões recursais**, a agravante reitera a necessidade de suspensão do feito originário tendo em vista a afetação do tema ao rito dos recursos repetitivos. De todo modo afirma que os atos de constrição patrimonial de empresas em recuperação judicial devem ser previamente submetidos ao juízo no qual se processa o beneplácito legal. Pede a reforma da decisão agravada, com efeito suspensivo.

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 73182650).

Contrarrazões apresentadas (ID 85362599).

É o relatório.

## Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O tema 987/STJ é inaplicável ao presente caso, pois envolve situação diversa. Lá, discute-se a possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de **execução fiscal de dívida tributária**; aqui, o feito originário versa sobre **cumprimento de sentença** no qual a Fazenda Pública objetiva a cobrança de valores devidos a título de **honorários advocatícios de sucumbência** arbitrados em ação ordinária.

Não há, portanto, similitude a justificar a suspensão do processo originário com base em recurso repetitivo que envolve questão diversa. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010823-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2019; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022824-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018; dentre outros.

Quanto ao pedido de remessa dos autos ao juízo da recuperação judicial, anoto que questão se encontra **preclusa**, porquanto decidida anteriormente a fl. 384 dos autos originais.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017135-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA A UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DAS FAMÍLIAS PARA UNIFICAÇÃO E PAZ MUNDIAL – AFUPM contra decisão que **indeferiu** medida liminar requerida em mandado de segurança que objetiva suspender o trâmite do procedimento fiscal nº 08.1.90.00-2019.00348-9, instaurado com a finalidade de lavrar novo auto de infração em virtude da nulidade do lançamento anterior por vício formal (ID 75991423).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 77958024).

A agravante interpôs recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15 (ID 86984577).

Sucedeu que, conforme certidão colacionada (ID 87731268), foi **proferida sentença** nos autos principais, denegando a segurança pleiteada.

De rigor, portanto, reconhecer que **restou prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo interno, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005979-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KAP COMPONENTES ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A, LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE - SP140525-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelas partes contra sentença que concedeu a impetrante a segurança pleiteada, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS e de compensar os indébitos tributários, a partir de março de 2017. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (48725144).

A impetrante interpôs apelo, pleiteando a integralidade de seu pedido, reconhecendo-lhe também o direito de compensar os indébitos tributários ocorridos até cinco anos antes do ajuizamento (48725145).

A União Federal interpôs apelo, defendendo a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706, a constitucionalidade da exação, e que a impetrante não demonstrou de plano sua condição de contribuinte (48725148).

Contrarrazões (48725151 e 48725153).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (61680531).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

A impetrante se desincumbiu do ônus probatório a partir da escrituração fiscal trazida aos autos, bem como de seu objeto social – a fabricação, importação, exportação, compra e venda de componentes elétricos -, demonstrando ser contribuinte do PIS/COFINS e do ICMS.

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da impetrante, nos termos aqui aventados.**

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013485-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ALTA EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO FILHO - SP55009-A, THAIS HELEN DOS SANTOS ASPRINO - SP127960

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTA – EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que julgou procedente a impugnação da executada e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria elaborados em conformidade com o título executivo judicial transitado em julgado, para fixar o valor da execução em R\$ 38.925,19, para março/2019, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União no montante de R\$ 11.688,76, referentes a 10% sobre a diferença entre os valores informados em maio/2018.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que a União pretende inovar a decisão transitada em julgado que reconheceu seu direito à restituição do que pagou a maior a título de Imposto de Renda.

Afirma que na fase de conhecimento a União em momento algum alegou não pagamento das parcelas cuja correção monetária era objeto do pedido, mas quando da impugnação alegou “ausência de comprovação de recolhimento da última quota relativa a dezembro de 1.987”.

Alega ainda que não foi devidamente intimada para se manifestar a respeito do cálculo da Contadoria.

Pede a reforma da decisão a fim de manter íntegro o decreto que reconheceu o direito da agravante ao ressarcimento da correção monetária sobre a totalidade do imposto em foco.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

Com contraminuta.

É o relatório.

## Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Nota-se que a contadoria judicial elaborou os cálculos de acordo com o estabelecido na decisão transitada em julgado nos autos principais.

O MM. Magistrado a quo homologou os cálculos da contadoria conforme decisão proferida *in verbis*:

*“D E C I S Ã O ID 8517886 : A parte exequente apresentou memória de cálculo no valor de R\$94.025,27, mais honorários no importe de R\$ 9.402,57.*

ID 10263966; A União impugnou a execução, alegando ausência de recolhimento da última quota do imposto, entendendo como correto o valor de R\$ 34.967,47 a título de principal e R\$ 3.496,75 a título de honorários.

ID 11129824: A parte exequente alterou os cálculos para R\$155.351,90, e sustentou que a União teve trinta anos para impugnar os documentos juntados. ID 12129295: A União reiterou sua impugnação.

ID 15289097: Remetidos os autos à Contadoria, foi apurado o valor de R\$ 38.925,19, para março/2019. ID 15940814 : A União concordou com os cálculos. A parte exequente não se manifestou no prazo.

*Decido. O laudo da Contadoria Judicial apresentado no ID 15289097 observa os preceitos do título executivo judicial, devendo ser mantido o parecer técnico do auxiliar do juízo, do qual as partes não discordaram. Além disso, a Contadoria indica precisamente os índices utilizados e a forma como o valor foi apurado, bem como a impropriedade nas contas apresentadas pela parte exequente, a qual não apresentou o DARF para comprovação do pagamento questionado pela União. De fato, a parte exequente não nega que não tenha recolhido o DARF devido, apenas sustenta que a União deveria ter impugnado os documentos apresentados quando da propositura da ação. Verifico, porém, que o título executivo judicial determinou a restituição ao autor das quantias pagas a maior a título de correção monetária do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, exercício 1987, ano base 1986, por inexigibilidade da referida correção. Não havendo comprovação da quantia paga, não há como a parte exequente obter a restituição de todo valor que entende devido. Assim, o parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da observância das normas legais pertinentes ao caso concreto.*

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a impugnação da executada e HOMOLOGO os cálculos apresentados pela Contadoria no ID 15289097, elaborados em conformidade com o título executivo judicial transitado em julgado, para fixar o valor da execução em R\$ 38.925,19 (trinta e oito mil, novecentos e vinte e cinco reais e dezenove centavos), para março/2019. Nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União no montante de R\$ 11.688,76 (onze mil, seiscentos e oitenta e oito reais e setenta e seis centavos), referentes a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores informados em 05/2018. Transitada em julgado esta decisão, expeça-se ofício para pagamento da quantia homologada em benefício da parte exequente. Este valor será devidamente atualizado até a data do pagamento”.*

Ressalte-se que os cálculos da contadoria judicial possuem presunção de veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional, *verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO . SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.

(...)

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

4. Ora, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção juris tantum de veracidade e legitimidade, ilidida apenas com robusta prova em contrário, hipótese esta não configurada nestes autos, mesmo porque, é comum e até mesmo previsível a divergência entre os resultados obtidos pelas partes adversas, sendo, portanto, válido e legítimo a adoção de informações técnicas da Contadoria Judicial (órgão que não tem interesse na solução da controvérsia) pelo magistrado, como elemento de convicção para decidir a causa.

(...)

7. Agravo legal desprovido.

(AC 00275114520044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. REDISCUSSÃO. CÁLCULOS. CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

3. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário, no caso dos autos, não demonstrada.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001979-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS CONTADOR JUDICIAL. EXECUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

O exequente, nos termos do artigo 797, do CPC, optou por executar apenas parte da sentença, em especial, com relação ao tópico que condenou a União Federal a restituir a parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, não abrangidos pela prescrição, com a incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado". Dos documentos acostados aos autos, em especial advindos da Justiça do Trabalho, há elementos para confecção dos cálculos com relação aos juros moratórios. Observa-se que tanto há elementos para confecção dos cálculos, com relação aos juros moratórios recolhidos indevidamente, que o próprio Contador Judicial esclareceu que apenas no caso de "execução integral" seria necessária a juntada dos seguintes itens: "a) o cálculo-base do acordo, que serviu de parâmetro para que as partes se compusessem na Justiça do Trabalho, ou outro demonstrativo de atribuição mensal dos valores constantes no cálculo de fl. 73; b) Declarações de Ajuste Anual, preferencialmente aquelas processadas pelo órgão fiscalizador, relativas aos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 e c) DIRF's relativas aos rendimentos pagos pela ex-empregadora (BANESPA) dos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001." A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003760-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018)

De fato, a contadoria não pode incluir valor que não está comprovado nos autos pela agravante.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042864-87.2015.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: FILOMENA MARIA MATARAZZO PENNACCHI  
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO YUDI SOARES KOGA - SP316085-A, MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 11/09/2015 por FILOMENA MARIA MATTARAZZO PENNACCHI em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a IRPF do período de apuração de 12/1998 (CDA 80.1.13.004250-06, processo administrativo nº 11610.000760/2010-35).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 62.000,00.

Impugnação aos embargos apresentada pela União.

A embargante colacionou aos autos a sentença proferida na ação anulatória de débito nº 0019251-61.2013.4.03.6100, que declarou a nulidade do lançamento fiscal em comento.

Em 20/02/2018 sobreveio a r. sentença que **julgou extintos os embargos sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 485, V, do CPC/2015. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Inconformada, **apela a embargante** alegando a nulidade da r. sentença por reconhecer a litispendência sem oportunizar a manifestação das partes. Sucessivamente, requer a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao extinguir o processo, sem resolução do mérito, em face da litispendência.

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR - segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

Em que pese o processamento do feito até o presente momento, cuida-se de caso em que o processo deve ser julgado extinto sem resolução de mérito, dada a constatação de litispendência à espécie.

Restou evidenciado nos autos - pela cópia de sentença de fl. 116 - que a Embargante já estava impugnando a inscrição em Dívida Ativa a que se refere a Execução atacada na Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 0019251-61.2013.4.03.6100, tudo sob o mesmo fundamento (inocorrência do fato gerador que rendeu ensejo ao lançamento fiscal n. 2006/608451273484109), prejudicando a análise destes embargos.

Trata-se, pois, de litispendência, na medida em que há identidade entre partes, causa de pedir e pedido. Esclareço que não se está a falar de conexão, mas sim de dois processos (embargos e ação ordinária) que não poderão ser julgados pelo mérito, nem simultânea nem sucessivamente, pois, uma vez contendo o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, um dos dois haverá de ser extinto sem julgamento do mérito.

A decisão na ação cível provocará, forçosamente, a extinção sem análise do mérito destes embargos, em razão de coisa julgada. Como a ação cível é anterior, melhor e mais correto é extinguir esta ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. **"É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, 2º, do CPC"** (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005. 3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contem comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN. 4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, excepcionalidade essa não verificada nos presentes autos. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 208.266/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013) grifei

.....”

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, dada a *litispendência*; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.*

1. *"É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC"* (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

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

*(AgRg no AREsp 824.843/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)*

Ademais, a apelante não impugna a ocorrência de litispendência entre os presentes embargos e a ação anulatória, mas sim alega infringência aos artigos 9º e 10 do CPC/2015 ao argumento de “prolação de decisão surpresa”.

Não lhe assiste razão.

Foi a própria embargante, ao argumento da desnecessidade de realização de provas, quem trouxe aos autos a cópia da r. sentença proferida na ação anulatória, a qual “tinha por fito justamente a declaração de nulidade do título executivo que embasa a execução fiscal”.

Deixo anotado que a sentença de procedência proferida na ação anulatória de débito nº 0019251-61.2013.4.03.6100 foi mantida em decisão que transitou em julgado, conforme informação obtida no sistema informatizado de andamento processual deste Tribunal.

No tocante à verba honorária, em face do *princípio da causalidade*, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, entendo deva a embargante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos foram julgados extintos devido ao ajuizamento anterior pela embargante de ação anulatória.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA- IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1040781/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 17/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. AFASTAMENTO. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.(...) 5. Seja com fundamento em litispendência ou coisa julgada superveniente o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença, nesse tópico. 6. Deve ser afastada a condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 devido em todas as execuções fiscais da Fazenda Nacional e que substitui a condenação do devedor na verba honorária. 7. Apelo provido em parte.

(ApCiv 0504138-22.1994.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. CAUSALIDADE DO CONTRIBUINTE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO. (...) - Na verdade, o apelante deu causa ao ajuizamento indevido dos presentes embargos à execução, uma vez que ajuizada anteriormente ação ordinária com vistas a anular o Auto de Infração nº 158256/ANP, logo, indevida a condenação da Agência Nacional de Petróleo no pagamento de verba honorária. - Apelação improvida.

(ApCiv 0001144-71.2010.4.03.6003, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2017.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DE MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. (...) 5. A alegação de que os embargos do devedor resultaram de ter sido ajuizada a execução fiscal não desonera a embargante da sucumbência, derivada da litispendência, vez que a própria escolha do meio de defesa processual corre por conta e risco do respectivo autor e, portanto, se, configurado o decaimento em via processual que comporta imposição de verba honorária, a condenação não pode ser afastada à luz do princípio da causalidade e responsabilidade processual. (...) 8. Embargos de declaração rejeitados.

(ApCiv 0008430-89.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016.)

Ainda, a União já foi condenada a 10% sobre o valor da causa na ação anulatória.

Comefeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020346-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CM HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, MARCELO AUGUSTO GOMES DA ROCHA - SP314665, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CM HOSPITALAR S/A em face de decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante busca assegurar a tomada de créditos decorrentes da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os bens adquiridos para revenda sujeitos a regimes monofásicos, nos termos do artigo 3º das Leis nº 10.637-2002 e nº 10.833-2003 combinados com o artigo 17 da Lei nº 11.033-2004.

Nas razões recursais a agravante sustenta que o direito ao aproveitamento de créditos de PIS e de Cofins na aquisição de bens destinados à revenda, mesmo no regime monofásico, é decorrência necessária do próprio sistema não cumulativo.

Argumenta que o fato das operações de revenda de mercadorias terem sido praticadas à alíquota zero, nos termos do artigo 58-B da lei nº 10.833/03, não afeta o direito ao reconhecimento de créditos de PIS e de Cofins, conforme expressa previsão do artigo 17 da lei nº 11.033/04.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer o direito da agravante quanto ao creditamento de valores de PIS e de COFINS oriundos da revenda de produtos sujeitos ao regime monofásico.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

Traz-se excerto do acórdão proferido no REsp 1.267.003/RS, explicitando o tema (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013):

"O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência una ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero".

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010439-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: MARIA ESTER FRANCA DE MELO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARA GABRIELA FRANCA CORADO - DF42916, RONEY BATISTA DE MELO - BA49734

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ESTER FRANCA DE MELO contra decisão que **indeferiu** medida liminar requerida em mandado de segurança no qual busca a concessão da ordem para determinar à autoridade impetrada que efetue sua matrícula no curso de Medicina da FUFMS, na vaga reservada para cotista (sistema de cotas raciais).

Narra a autora que foi aprovada em 2º lugar no curso de Medicina, concorrendo às vagas reservadas para candidatos autodeclarados pretos ou pardos, cuja matrícula fica condicionada à confirmação de veracidade da autodeclaração pela Banca de Avaliação da Veracidade instituída para este fim. Afirma que sua matrícula foi indeferida em razão de decisão equivocada e sem fundamentação referida Banca Avaliadora. Sustenta que o caso não envolve o mérito do ato administrativo, mas sim a ilegalidade da decisão por ausência de motivação. Aduz que não foram especificados os fundamentos que motivaram o indeferimento da autodeclaração, enquanto a impetrante acostou documentos que comprovam sua condição de parda (extrato pessoal do Cadastro no Sistema Único de Saúde e certidões de nascimentos de seus pais, onde constam que ambos são de cor parda). Argumenta ainda que não foram observadas as formalidades necessárias à instalação da banca (número de participantes e qualificação técnica), nem tampouco os critérios estabelecidos para o procedimento de heteroidentificação conforme Portaria Normativa nº 04/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão Secretaria de Gestão de Pessoas – MPOG, destacando que em caso de dúvida deve ser aceita a autodeclaração do candidato. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 56737481).

Contrarrazões apresentadas (ID 59683819).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovisionamento do recurso (ID 82490041).

É o relatório.

### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve se restringir ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.

Basta lembrar que há muitos anos o STF já teve o ensejo de afirmar que "...não cabe ao Poder Judiciário sobrepor-se aos critérios da comissão julgadora, para rever as notas atribuídas aos candidatos" (RMS 15.543/DF, DJ 13/04/66). Esse entendimento mantém-se atual, pois a Corte Suprema recentemente repisou que o "...Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30.433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27.260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA)..." (MS 30.859/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/10/2012). A exceção corre por conta de erro material grosseiro, visível *ictu oculi*, que deve ser sindicado pelo Judiciário.

Esse pensamento é correto, pois o alcance do art. 5º, XXXV, da CF, não permite que o Juiz incursione no cenário que a lei reserva à administração em geral e assuma, para si, a responsabilidade pelo resultado de concursos públicos, intervindo no certame sempre que algum candidato assim reclame. Não sendo caso de *afronta à lei ou de arbitrariedade de comissão de concurso*, não há razão jurídica que legitime a invasão pelo Juiz de competência alheia.

Fora desses casos restritos, o Juiz não pode substituir a comissão de concurso nas suas conclusões e *dirigir* o resultado do certame.

Do edital - **só impugnado pela impetrante/agravante após sua desclassificação** - consta expressamente a confirmação da veracidade da autodeclaração pela banca, instituída pela UFMS, **é condição obrigatória para efetivação da matrícula** dos candidatos nas vagas reservadas às pessoas pretas ou pardas.

Como se vê, a *autodeclaração* pelo candidato é condição necessária, mas **não suficiente**, para concorrer às vagas reservadas aos cotistas de cor negra/parda.

Por óbvio não se cogita de "direito adquirido" de ser reconhecida como cotista parda, como cogita a impetrante, já que o conceito jurídico de direito adquirido que não guarda qualquer relação como o caso concreto.

É certo que a conclusão da Comissão Avaliadora não pode ser arbitrária, mas obviamente tem um traço ponderável de **subjetividade** que é próprio do critério do **fenótipo** (*conjunto de caracteres visíveis de um indivíduo ou de um organismo, em relação à sua constituição e às condições do seu meio ambiente, ou seja, aparência*) adotado pelo edital e não contrariado pela agravante até sofrer a desclassificação; sendo assim, é invocável aresto do STF que ressaltou o não cabimento de revisão judicial de critério *subjetivo* de resultado de prova, que originariamente cabe à banca (AI 80.5328 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012).

Além dessa impossibilidade de o Judiciário se sobrepor ao critério que se reserva à banca examinadora, repito: a candidata só se recordou de investir contra o critério do edital depois de não ser favorecida por ele; até então, para ela nada havia de errado nas providências elencadas para apuração de cota racial no certame a que se candidatou.

Enfim, **não há vestígio de direito a ser amparado.**

Em casos análogos, esta E. Corte já decidiu:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE AUTODECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO BASEADO NO FENÓTIPO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia. 2. No presente caso, a comissão designada para verificar a veracidade da autodeclaração prestadas pelos candidatos negros ou pardos analisou o fenótipo da candidata, e concluiu pela eliminação da agravada do concurso, por entender que não possuía o características fenotípicas da raça parda, inviabilizando sua aprovação no concurso nas vagas das cotas destinadas à candidatos negros e pardos, conforme previsão no item 5 do edital nº3, do concurso 09/2015 da EBSEH. 3. Neste desiderato, devem ser considerados os aspectos fenotípicos do candidato, pois, se o sistema de cotas raciais visa a reparar e compensar a discriminação social sofrida pelo afrodescendente, para que dele se valha o candidato, faz-se imperioso que ostente o fenótipo negro ou pardo. Se não o possui, não é discriminado, e, conseqüentemente, não faz jus ao acesso a essa ação afirmativa estatal. 4. Nesses casos, as alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas. Assim, ainda que a certidão de nascimento do autor conste a sua cor como parda, o critério estabelecido pela banca é o do fenótipo e não do genótipo. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586349 - 0014952-03.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA AUTODECLARADA PARDA. CONDIÇÃO NECESSÁRIA, MAS NÃO SUFICIENTE, PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS COTISTAS DE COR NEGRA/PARDA. PREVISÃO NO EDITAL QUE A AUTODECLARAÇÃO SERIA CONFIRMADA POR UMA BANCA JULGADORA SEGUNDO O CRITÉRIO DO FENÓTIPO, QUE É A MANIFESTAÇÃO VISÍVEL OU DETECTÁVEL DA CONSTITUIÇÃO GENÉTICA DE UM DETERMINADO INDIVÍDUO. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO SE SOBREPOR AO CRITÉRIO QUE SE RESERVA À BANCA EXAMINADORA QUE, EM DECISÃO UNÂNIME, CONCLUIU QUE A CANDIDATA NÃO APRESENTAVA TRAÇO FENÓTIPO DE NEGRO/PARDO. RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar que a inscrição da autora seja mantida como cotista (parda) e, nesta condição, seja ela convocada para as demais fases do concurso, caso a sua classificação assim lhe assegure. 2. A decisão da Comissão Avaliadora, composta segundo a agravante por três estudiosos das relações raciais no Brasil, com Doutorado em Ciências Sociais e ativistas de movimentos negros organizados, à unanimidade concluiu que a candidata não apresentava traço fenótipo de negro/pardo e os elementos constantes dos autos não são suficientes para infirmar tal conclusão. 3. É certo que a conclusão da Comissão Avaliadora não pode ser arbitrária, mas obviamente tem um traço ponderável de subjetividade que é próprio do critério do fenótipo (conjunto de caracteres visíveis de um indivíduo ou de um organismo, em relação à sua constituição e às condições do seu meio ambiente, ou seja, aparência) adotado pelo edital e não contrariado pela agravada até sofrer a desclassificação; sendo assim, é invocável recente aresto do STF que ressaltou o não cabimento de revisão judicial de critério subjetivo de resultado de prova, que originariamente cabe à banca (AI 80.5328 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012). 4. As alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas, até porque o edital já definiu previamente os critérios orientadores para tanto. 5. Impossibilidade de o Judiciário se sobrepor ao critério que se reserva à banca examinadora, ressaltando-se que a candidata só se recordou de investir contra o critério do edital depois de não ser favorecida por ele; até então, para ela nada havia de errado nas providências elencadas para apuração de cota racial no certame a que se candidatou. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564798 - 0019906-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)*

Cumpr, por fim, destacar o acerto da decisão ao consignar que “é a Lei n. 12.711/2012 a norma aplicável às cotas para ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, não havendo, portanto, que se falar na incidência da Portaria Normativa MPOG n. 04/2018 que regula procedimento previsto na Lei 12.990/2014.”

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016182-87.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: MAICON ADRIANO NUNES FEITOSA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DA COSTA PAIS - MS15736  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAICON ADRIANO NUNES FEITOSA em face de decisão que **indeferiu** pedido de tutela de urgência requerida para determinar a suspensão de CNPJ de empresa (empresário individual) aberta em seu nome mediante fraude.

Nas **razões deste recurso**, o agravante sustenta que ajuizou a ação há mais de dois anos, mas por conta de discussão a respeito da composição do polo passivo houve demora na apreciação do pedido de urgência, não podendo ser ainda mais prejudicado pela morosidade do Poder Judiciário. Reitera a necessidade de concessão da tutela a fim de evitar que novas operações sejam realizadas em seu nome. Argumenta ainda que não há risco de irreversibilidade no provimento jurisdicional pleiteado, eis que há provas suficientes de que o recorrente é vítima de ardilosa fraude praticada por pessoas desconhecidas. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, e o provimento ao agravo para suspender/inativar o CNPJ n.º 27.393.417/0001-18, bem como para sustar os protestos efetuados pela Fazenda Nacional em face do agravante, até o julgamento final da ação principal (ID 72339043).

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 75021741).

Contrarrazões apresentadas (ID 82199712).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar **em alto grau de probabilidade** não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Com efeito, o tempo já decorrido desde o conhecimento dos fatos pelo agravante (meados de 2017) esmaece o alegado risco da demora, cabendo, todavia, registrar que a alegada demora na apreciação do pedido antecipatório ocorreu, não em razão da “morosidade do Poder Judiciário”, mas da incorreta indicação do polo passivo pelo próprio autor/agravante.

A isso se soma a afirmação constante da inicial da ação de origem de que os débitos decorrentes das alegadas fraudes foram cancelados pelas respectivas empresas, com exceção do Banco Santander, que é objeto de ação própria.

Ademais, a *matéria de fato* alegada na inicial exige **regular contraditório e produção de provas**, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015151-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: M. S. AMBROGIO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M S AMBROGIO DO BRASIL LTDA contra decisão que **indeferiu** tutela de evidência requerida em ação ordinária na qual a autora almeja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nas **razões deste recurso**, a agravante sustenta que a parte contrária foi incapaz de gerar uma dúvida razoável acerca da existência dos elementos constitutivos do direito invocado, de modo que a não homologação das PER/DECOMP com a consequente inscrição em dívida ativa dos valores glosados se mostra medida desproporcional. Afirma que adotou conduta correta para dimensionar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo cabível a suspensão da exigibilidade dos débitos diante da previsão e aceitação do pedido de revisão de ofício pela RFB fundamentado no erro de fato de preenchimento de DCTF. Assim, ainda que a agravada tenha sustentado a legalidade dos lançamentos tributários e a regularidade da não homologação dos pedidos de compensação, não se furtou de elidir a questão da existência do lucro ou da perda nas variações cambiais que pudessem ensejar ou na tributação de benefício da agravada ou em dedução das despesas em favor da agravante. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário bem como a emissão de certidão positiva com efeitos negativos.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 75066259).

Contrarrazões apresentadas (ID 81836397).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID XXXXX).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno “ (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos *initio litis*. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016), com os seguintes destaques:

*O instituto da tutela de evidência está previsto no artigo 311 do Código de Processo Civil, que assim estabelece:*

*“Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;*

*IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dívida razoável.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.”*

*Não é caso de aplicação do inciso IV do citado artigo porque a prova documental que instrui a inicial foi controvertida pela parte requerida.*

*Em que pese a autora afirmar que a contestação não impugnou especificamente os fatos alegados na inicial, observo que a União sustentou a legalidade dos lançamentos tributários e a regularidade da não homologação dos pedidos de compensação, em defesa de mérito direta, o que torna controvertidos os fatos constitutivos do direito.*

*Ainda que assim não fosse, o interesse arrecadatório do Estado é indisponível e, por isso, as alegações de fato da petição inicial não podem ser presumidas verdadeiras, conforme artigo 341, inciso I, c.c. art. 392, caput, ambos do Código de Processo Civil.*

Ressalto que, em decisão inicial, **aparentemente não recorrida**, o MM. Juízo indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em razão da inexistência de elementos mínimos a demonstrar a existência de causa suspensiva da exigibilidade tributária, mesmo porque a autora sequer colacionou cópia do processo administrativo correspondente, destacando ainda que não cabe ao Judiciário determinar a compensação de tributos.

Por ocasião da réplica à contestação, a autora formulou pedido de **tutela de evidência** “para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da Autora até a conclusão deste processo”.

Neste tocante, a decisão recorrida se encontra devidamente fundamentada, porquanto **controvertidos** os fatos constitutivos do direito da autora.

Ora, na medida em que a União sustenta a legalidade dos lançamentos e a regularidade da não homologação dos pedidos de compensação, por óbvio inexistente espaço para concessão da tutela de evidência, pois não há como alojar o pedido nas hipóteses do art. 311 do CPC/15.

Em outras palavras, tendo em vista que **remanescem fatos** que suscitariam *elucidação probatória* a fim de espantar dúvidas, não há espaço para a concessão da tutela de evidência.

Há que se destacar, ainda, que os atos da administração pública gozam de *presunção relativa* de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, o que inexistente na hipótese, ao menos na densidade necessária para a concessão da tutela vindicada.

Ademais, não pode o Judiciário ordenar à Administração que pratique ações ou se dedique a omissões que resultem na emissão de uma certidão - que deve sempre espelhar a veracidade - num ambiente de *incerteza*. Dito de outra forma, não há espaço jurídico para compelir a Administração a expedir certidão que não traduza a verdade dos fatos.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017108-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: DE NORADO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DE NORA DO BRASIL LTDA contra decisão que **indeferiu** novo pedido de suspensão cautelar da exigibilidade do crédito tributário nos autos de ação anulatória.

Nas **razões deste recurso**, a agravante sustenta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário teria, na hipótese dos autos, a mesma consequência da atribuição de efeito suspensivo aos embargos: a suspensão da execução fiscal. Afirma que a ação anulatória substitui os embargos à execução fiscal, sendo desnecessária a oposição destes, sob pena de configurar litispendência. Pede a reforma da decisão com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 77957991).

Contrarrazões apresentadas (ID 84690832).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos *initio litis*. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016), com os seguintes destaques:

*Consoante assevera a própria autora, o crédito tributário objeto da presente demanda é o mesmo executado na ação em trâmite na 1ª Vara Federal desta Subseção (Execução Fiscal, autos n. 5000981-58.2019.403.6110), o qual foi garantido em ação cautelar (Tutela Cautelar Antecedente, autos n. 5000018-50.2019.403.6110) na qual foi apresentado seguro garantia.*

*O pleito formulado pelo autor na petição que ora se analisa já foi alcançado.*

*Com efeito, suspensa a ação executiva, em razão da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (fls. 2/3 do ID 18376056), via de consequência, o crédito tributário já se encontra suspenso.*

*Ressalve-se que no presente feito, consoante já asseverado em sede de cognição sumária, constatou-se a ausência das hipóteses legais que ensejam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.*

*Em suma, neste feito não foi apresentado qualquer tipo de garantia em relação ao crédito tributário objeto dos autos a viabilizar o deferimento da suspensão de sua exigibilidade, pedido este que ressaltou ter sido obtido por via de consequência em outra ação, consoante asseverado alhures.*

*A própria autora consigna que somente apresentou garantia ao débito em ação posteriormente intentada por si em trâmite em Juízo diverso, que analisou e acolheu a indigitada garantia, inclusive determinando seu traslado para a ação executiva em trâmite naquele mesmo Juízo.*

*Destarte, encontrando-se suspenso o crédito tributário por se encontrar suspensa a ação executiva da qual referido crédito é objeto, tendo o autor, inclusive, obtido a almejada certidão fiscal, não vislumbro interesse no pedido formulado na petição em apreço.*

*Cientifiquem-se as partes acerca desta decisão.*

Ressalto que, na ação originária, **não se verificou** quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, sendo tal discussão devolvida no agravo de instrumento antecedente.

De outra parte, o curso da execução fiscal **já se encontra suspenso** ante a garantia apresentada e o MM. Juiz *a quo* informa que a autora inclusive obteve a almejada certidão fiscal, do que decorre a inexistência de qualquer perigo de dano.

A questão da necessidade de oposição de embargos à execução não é objeto de discussão no feito originário, mas no juízo executivo, sendo descabida qualquer incursão sobre o tema nestes autos.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016953-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: LOCADORA BRASILEIRA-VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA- ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BARREIRO BARBOSA - SP187101

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LOCADORA BRASILEIRA DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou o cálculo da contadoria judicial relativamente ao precatório complementar no valor de R\$ 195.063,53, para fev/2017, impondo à exequente/agravante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre a diferença entre os cálculos apresentados (R\$ 8.200.009,92) e o valor homologado.

Nas razões recursais a agravante afirma que decisão recorrida ofende diretamente a coisa julgada existente nos autos, pois altera o teor do conteúdo do título executivo judicial que expressamente fixou os juros em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Sustenta ainda o descabimento da condenação em sucumbência por não se tratar, rigorosamente, de hipótese de cumprimento de sentença, pois meramente apresentou manifestação requerendo a remessa ao Contador para apuração de saldo do precatório que deveria ser recalculado considerando os critérios de juros que entende devido (R\$ 8.200.009,92).

Subsidiariamente, requer a redução da sucumbência pois fixada em quantia exorbitante (R\$ 640.395,71), muito superior ao valor que tema receber (R\$ 195.063,53).

Neste ponto, destaca que a parte agravada não exerceu esforço extraordinário em sua manifestação, devendo ser arbitrada a verba honorária em patamar razoável (por exemplo, na forma do inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC, fixando-a entre 10% a 20% do valor apontado pelo contador judicial).

Pediu a reforma da decisão, com efeito suspensivo, de modo a impedir a execução provisória da verba honorária.

Ao fim, requer o provimento do recurso a fim de determinar o refazimento da conta homologada, considerando a incidência de juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, ou ao menos para determinar a redução da verba de sucumbência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

## Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A agravante pleiteia a aplicação do decidido pelo STF no RE 579.431, no cálculo do precatório complementar, bem como a minoração dos honorários arbitrados na decisão agravada. No entanto, nota-se que a contadoria judicial elaborou os cálculos de acordo com o estabelecido na decisão transitada em julgado nos autos principais.

Os cálculos elaborados pela contadoria observaram as decisões que transitaram em julgado na ação ordinária e no agravo de instrumento nº 2006.03.00.120267-4.

O MM. Magistrado *a quo* homologou os cálculos da contadoria conforme decisão proferida, *in verbis*:

*“Verifico que a matéria trazida pela parte exequente já foi decidida nestes autos, tanto por este juízo (fl. 1591), quanto pelo E. TRF3, por meio do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.120267-4 (fls. 2044 e seguintes).*

*Além disso, a questão aqui se repete, pois no momento da elaboração dos cálculos do valor do precatório principal, à fl. 1463, a parte exequente já se equivocava quanto à incidência dos juros. Tanto é que o valor homologado do precatório principal foi de R\$3.075.251,84 (três milhões e setenta e cinco mil e duzentos e cinquenta e um reais e oitenta e quatro centavos) e o valor calculado pelo autor foi de R\$14.586.348,79 (quatorze milhões e quinhentos e oitenta e seis mil e trezentos e quarenta e oito reais e setenta e nove centavos).*

*Há, portanto, desacerto nos cálculos da parte exequente, pois contrário ao que fora decidido nos autos.*

*A parte requer, ainda, a aplicação do entendimento do RE 579431 no cálculo do precatório complementar:*

*No entanto, o entendimento constante no RE 579431 não pode afetar os casos já decididos e consumados no passado, devendo este juízo cumprir a decisão do E. TRF3 no julgamento do Agravo de Instrumento 2006.03.00.120267-4 (fls. 2044 e seguintes).*

*Portanto, diante da longa discussão acerca do valor devido pela União, entendo corretos os cálculos feitos pela Contadoria Judicial, porquanto mostraram-se em estrita consonância com a sentença de fls. 1287/1290, o v. Acórdão de 1320/1327 e a decisão de agravo de fls. 2044 e seguintes, já que obedecidos os critérios ali decididos; e em concordância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Sendo assim, HOMOLOGO os cálculos da contadoria de fls. 2007/2009v., no valor de R\$195.063,53 (cento e noventa e cinco mil e sessenta e três reais e cinquenta e três centavos), atualizados em 02/17, para que surtam seus regulares efeitos.*

*Condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) sobre a diferença entre os cálculos apresentados por ela e os cálculos homologados, devidamente atualizados, nos termos do inc. III do 3º do art. 85 do CPC.”*

Ressalte-se que os cálculos da contadoria judicial possuem presunção de veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional, *verbis*:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.*

*(...)*

*O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.*

*Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.*

*(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*(...)*

4. Ora, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade, ilidida apenas com robusta prova em contrário, hipótese esta não configurada nestes autos, mesmo porque, é comum e até mesmo previsível a divergência entre os resultados obtidos pelas partes adversas, sendo, portanto, válido e legítimo a adoção de informações técnicas da Contadoria Judicial (órgão que não tem interesse na solução da controvérsia) pelo magistrado, como elemento de convicção para decidir a causa.

(...)

7. Agravo legal desprovido.

(AC 00275114520044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. REDISCUSSÃO. CÁLCULOS. CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

3. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso dos autos, não demonstrada.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001979-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS CONTADOR JUDICIAL. EXECUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

O exequente, nos termos do artigo 797, do CPC, optou por executar apenas parte da sentença, em especial, com relação ao tópico que condenou a União Federal a restituir a parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, não abrangidos pela prescrição, com a incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado". Dos documentos acostados aos autos, em especial advindos da Justiça do Trabalho, há elementos para confecção dos cálculos com relação aos juros moratórios. Observa-se que tanto há elementos para confecção dos cálculos, com relação aos juros moratórios recolhidos indevidamente, que o próprio Contador Judicial esclareceu que apenas no caso de "execução integral" seria necessária a juntada dos seguintes itens: "a) o cálculo-base do acordo, que serviu de parâmetro para que as partes se compusessem na Justiça do Trabalho, ou outro demonstrativo de atribuição mensal dos valores constantes no cálculo de fl. 73; b) Declarações de Ajuste Anual, preferencialmente aquelas processadas pelo órgão fiscalizador, relativas aos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 e c) DIRF's relativas aos rendimentos pagos pela ex-empregadora (BANESPA) dos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001." A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003760-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018)

No tocante a verba honorária, a decisão condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) sobre a diferença entre os cálculos apresentados por ela e os cálculos homologados, devidamente atualizados, nos termos do inc. III do 3º do art. 85 do CPC.

Ocorre que os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..."

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

*"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)*

*(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).*

*"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)*

*(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).*

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (*AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015*), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA UNIÃO. 1. A autora teve suas compensações não homologadas pela autoridade administrativa; porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência do crédito proveniente do saldo negativo de CSLL, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação dos débitos indicados nas PER/DCOMP n.ºs 42310.16813.271106.1.7.03.1200 e 35958.58537.271106.1.7.03.7400, declarando-os extintos, bem como para reconhecer a compensação parcial dos débitos indicados na PER/DCOMP n.º 24343.03214.011209.1.7.03.1500, declarando-os parcialmente extintos até o limite do crédito de R\$ 10.223,17 (com saldo devedor remanescente de R\$ 165.263,85). 2. No tocante ao argumento da necessidade da prévia lavratura de auto de infração, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. 3. Não obstante o art. 169 do CTN expressamente dispor sobre o prazo prescricional para o ajuizamento de "ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição", por óbvio o prazo de 2 anos também deve ser aplicado quando a Administração não homologa ou homologa parcialmente a compensação pleiteada. Isso porque em ambos os casos o contribuinte exerce administrativamente o direito creditório entendido como devido, e é esta pretensão que lhe é negada pela Administração. Com efeito, a compensação tem por pressuposto o reconhecimento da existência e liquidez dos créditos ali declarados, manifestação idêntica àquela prolatada quando do reconhecimento da restituição dos mesmos. No caso, o despacho decisório, que não homologou as PER/DCOMP foi proferido em 05/07/2011 e a ação ajuizada pela autora, em 09/11/2011. 4. Inocorrência de homologação tácita do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2004, tendo em vista que - como a própria perícia afirma - a declaração de compensação (DECOMP) mais antiga é de 27/11/2006, sendo que o despacho decisório que rejeitou a compensação apresentada nessa declaração é de 5/07/2011. 5. Embora no caso dos autos o art. 85 do NCPC deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.*

*(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2260006 0020628-38.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICÁVEL "IN CASU" O DISPOSTO NO § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC/73. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MAJOROU OS HONORÁRIOS PARA R\$ 10.000,00. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Decisão monocrática que majorou os honorários advocatícios fixados na sentença de R\$ 1.000,00 para R\$ 10.000,00 à vista da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o desforço profissional e o sucesso da demanda, pois a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 801.403,40. 2. A quantia fixada se adequa ao quanto recomendava o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente na época), que permitia um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comportava a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa, atendendo dessa forma as normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal, considerando as especificidades do processo (o tempo entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença e o reconhecimento da parte embargada acerca da ilegitimidade da embargante em permanecer no polo passivo já na impugnação aos embargos). 3. Agravo interno improvido.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2055245 0020357-40.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destarte, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, levo em consideração o fato de que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado pela agravada, os honorários devem ser fixados em 10% do valor apontado pelo contador judicial - ID 75531113 (R\$ 195.063,53) atualizado para que se evite o enriquecimento sem causa e se observe a proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024220-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: FULAM INFORMATICA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FULAM INFORMATICA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI - ME em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento** (ID nº 70643919).

O d. Juiz de Origem deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária, somente para limitar a multa de ofício em 100%.

Sustenta a embargante que a r. decisão foi omissa ao não se pronunciar especificamente sobre os argumentos deduzidos quanto à inexigibilidade do crédito tributário.

Requer o prequestionamento dos seguintes dispositivos: art. 1º, inciso IV; art. 5º, inciso III; art. 170, todos da CF/88; art. 313, inciso V, “a” e 805, do CPC; arts. 108 e 112, II e IV do CTN, tudo nos termos da Súmula 98 do STJ.

Recurso respondido (ID nº 80054629).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A recorrente reiterou parte das alegações expendidas na objeção de pré-executividade para que fosse suspensa a execução fiscal por conta da discussão do crédito tributário em ação ordinária, bem como requer a nulidade de todas as CDA's pela inclusão da multa de ofício.

Ocorre que a decisão foi clara ao concluir pelo descabimento de exceção de pré-executividade, na medida em que as questões arguidas pela executada demandam ampla dilação probatória, expediente que extravasa os limites da exceção, restando mantida a r. interlocutória recorrida.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005726-88.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: M.P.F. NOVA UNIAO ALIMENTOS EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: DURVALINO PICOLO - SP75588-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por M. P. F. NOVA UNIÃO ALIMENTOS EIRELI contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS-SP objetivando seja afastada a exigibilidade do crédito tributário objeto da carta de cobrança – processo administrativo nº 16041.720.034/2018-13, bem como assegurado à impetrante os princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição na esfera administrativa.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 8013868).

A impetrante interpôs recurso de apelação (ID 8013875). Aduz, em síntese, que o crédito tributário foi constituído por meio de processo administrativo no qual lhe foi negada participação, em afronta ao princípio do devido processo, bem como aos princípios da legalidade, moralidade, da boa-fé legal e da proporcionalidade/razoabilidade. Insurge-se, ainda, contra a decisão de não remeter o recurso administrativo ao CARF, o que ofenderia o princípio do duplo grau de jurisdição. Defende, por fim, a ocorrência de prescrição de parte do débito, a cobrança em duplicidade de alguns valores e a inexistência de distribuição de lucros ao sócio Fernando de Abreu.

Contrarrazões apresentadas (ID 8013882).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 35442339).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que inpeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, **não conheço da apelação** quanto à alegação de cobrança em duplicidade e de inexistência de distribuição dos lucros, vez que a matéria não foi submetida ao Juízo *a quo*, configurando evidente inovação recursal, o que é vedado em nosso sistema processual cível (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1424250 - 0024212-89.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015).

A impetração se limita a questionar o ato administrativo que não submeteu o recurso interposto ao órgão superior, como se vê do seguinte excerto: “Percebe-se que a recusa por parte da Autoridade Impetrada em receber o recurso e encaminhar para o órgão superior enseja falha processual e ataca diretamente o contraditório e a ampla defesa da Impetrante, sendo este o ato ilegal”.

Há apenas menção, por alto, de que haveria cobrança em duplicidade e que não teria havido distribuição de lucros, mas tais questões **são objeto apenas do recurso administrativo** e não foram submetidas ao Poder Judiciário, razão pela qual descabe sua análise neste grau de recurso.

Quanto à *prescrição* do crédito tributário, embora também não suscitada perante o primeiro grau de jurisdição, conheço da alegação, por se tratar de **matéria de ordem pública** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1470055 - 0014127-44.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015).

Do que consta dos autos, porém, verifico incorrente a prescrição, vez que o crédito tributário foi constituído em **23/05/15**, por meio de DCTF entregue pelo contribuinte, de modo que o prazo para cobrança desses valores somente se esgotaria em **25/03/20**, nos termos do art. 174 do CTN.

Quanto ao restante, deve ser mantida a r. sentença.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, *dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco*, consoante entendimento pacificado no enunciado da **Súmula nº 436 do STJ**: “A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco”.

Nestes casos, constando a autoridade fiscal a existência de tributo declarado e não pago, **é correta a imediata cobrança dos valores**, não havendo que se cogitar da instauração de procedimento administrativo, sem que com isso implique em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (ou qualquer outro elencado genericamente pela parte recorrente).

Destaco da jurisprudência desta E. Corte Federal:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. PRESCRIÇÃO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DOS DÉBITOS E DATA DE ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. REFORMA DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. (...) 2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da declaração. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Exegese da Súmula n.º 436 do STJ. 3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. A constituição do crédito tributário e a inscrição do débito em dívida ativa são atos distintos e autônomos, visto que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição. (...) (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2319527 - 0002223-13.2019.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 25/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2019)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - - NULIDADE DA CDA- AFASTADA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - SIMPLES - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITOS INFORMADOS EM DCTF - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA 436 STJ. 1 - CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado. 2 - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, hipótese vertente, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Súmula 436 do STJ. 4- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2238738 - 0001018-48.2015.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019)*

*AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 2. No tocante à ausência de lançamento, a decisão recorrida bem delineou a matéria, deixando em destaque que no caso dos autos não há obrigatoriedade de homologação formal, posto que o débito é exigível sem a necessidade da atividade administrativa ou procedimento administrativo prévio (Súmula 436 do STJ). E, relativamente aos consecutórios, como decorrem da lei, não há qualquer mácula de ilegalidade na sua constituição sem procedimento administrativo. (...) (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2282580 - 0001087-02.2015.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)*

Esse entendimento é suficiente para afastar as irregularidades reclamadas pela impetrante na singularidade, porquanto calçadas, de modo geral, no desrespeito ao devido processo legal administrativo.

Ora, se o crédito tributário em discussão foi constituído pelo próprio contribuinte, **mediante entrega de DCTF** (ID 8013858), não havia espaço para a instauração de procedimento administrativo, devendo a autoridade fiscal, como fez, promover a imediata cobrança dos valores.

Também por essa razão, a “impugnação” apresentada pela impetrante (ID 8013836) foi recebida como mera petição, sem atribuição de efeito suspensivo, uma vez que o crédito tributário já estava constituído.

Ressalto: não é toda e qualquer impugnação do contribuinte que gera suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, mas apenas e tão somente aquelas apresentadas na pendência do processo administrativo de lançamento (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2317445 - 0000437-31.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2019).

Em face da decisão de prosseguimento da cobrança (ID 8013840), a impetrante apresentou ainda “recurso” dirigido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (ID 8013846), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, que teve **negado seu seguimento** na instância de origem (ID 8013848), pois este recurso está previsto apenas nas hipóteses em que há procedimento fiscal instaurado.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **conheço apenas de parte do apelo, ao qual nego provimento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI – EPP contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa administrativa).

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas no sentido da *ausência de responsabilidade pela infração* (falta de etiquetamento dos produtos) por ser mera comerciante de alimentos, não sendo, todavia, a responsável pela fabricação dos mesmos, além do *erro quanto à penalidade imposta* sob o argumento de que deveria ter sido aplicada a pena de advertência tendo em vista sua história de sempre acatar as normas do INMETRO, a inexistência de antecedentes, a ausência de prejuízos ao consumidor e de efetivo benefício à empresa.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor; nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante **prova inequívoca** a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações genéricas de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUI PELA HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Conforme consta da lei e é dito pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do executado fazer prova de sua nulidade. E se as instâncias ordinárias concluem pela higidez do título executivo, não pode o Superior Tribunal de Justiça rever o entendimento (Súmula n. 7 do STJ). A respeito: AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/09/2014; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014.

2. Se houve um processo administrativo para o lançamento e a ação de embargos do devedor oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade do título executivo, é da parte executada o ônus de fazer prova da nulidade do lançamento, não sendo suficiente a tal finalidade a alegação de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1421835/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

De todo modo, vale registrar que a cobrança corresponde à penalidade por infração aos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, que impõe também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição a obrigação de cumprir os deveres quanto ao correto e claro fornecimento de informações ao consumidor.

Além disso, há nos autos informação de que as amostras foram coletadas e periciadas conforme regramento legal (laudo de exame quantitativo), resultando na aplicação da penalidade correspondente dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário sobrepor-se ao critério utilizado pela Administração neste tocante.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1113/1932

## DECISÃO

ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S/A, impetrou mandado de segurança em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, afirmando que, preenchendo os requisitos legais para tanto, conseguiu efetuar a desistência da DCOMP apontada na petição inicial no sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil e incluiu os débitos tributários que seriam objeto de compensação no PERT, efetuando os pagamentos das duas primeiras parcelas deste. Impugnou o ADI/SRF n. 5/2017 na parte que exclui do PERT créditos tributários que já foram extintos, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação (o que incluiria, ao menos em tese, aqueles que são objeto de DCOMP), bem como naquela que condiciona a desistência de DCOMP à homologação da autoridade fiscal.

Alega que possui direito líquido e certo de desistir da DCOMP em questão e incluir seus débitos tributários no PERT. Requereu a concessão da segurança para assegurar a inclusão no PERT dos débitos tributários que eram objeto da DCOMP cancelada apontada na petição inicial.

A sentença concedeu parcialmente a segurança apenas e tão somente para que a desistência da DCOMP apontada na petição inicial não seja óbice para as inclusões de seus débitos tributários no PERT, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há condenação em honorários. Custas na forma da lei.

A União interpôs apelação sustentando que o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2017 tem o objetivo de impedir a inclusão dos débitos extintos no PERT, e, no presente caso, não se configuraria hipótese de restrição, pois não seria possível incluir débitos extintos no programa. Aduz, ainda, que o ato declaratório apenas condicionou o cancelamento da DCOMP a posterior análise de admissibilidade e deferimento pela RFB, encontrando-se dentro do âmbito do poder-dever da Administração Pública. Por fim, alega que a adesão ao parcelamento para a fruição dos benefícios fiscais é uma faculdade e fica condicionada ao preenchimento dos requisitos legais.

Contrarrazões de ID 56450724 - p. 9.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### DECISÃO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Em seu recurso a União alega que o pedido de adesão ao PERT realizado pela Autora foi validado em 02/09/2017.

Em 14/10/2017, porém, a autora cancelou a DCOMP em comentário.

No caso como a DCOMP foi cancelada pela própria Autora em 14/10/2017, e não havia nenhum óbice ao cancelamento da DCOMP, ou seja, não se verificava nenhuma das situações impeditivas de cancelamento previstas nos artigos 106 a 113 da IN 1.717/2017, assim o débito automaticamente teria voltado a existir.

No entanto, consta das informações prestadas pela autoridade:

“(…)

Na hipótese de extinção sob condição resolutória de sua ulterior homologação, como é o caso das compensações declaradas à RFB nos termos do art. 74, § 2º, da Lei n. 9.430/96, é preciso efetuar previamente o cancelamento da compensação declarada de compensação. O art. 2º do ADI RFB n. 5/17 sujeitou esse cancelamento à admissibilidade e ao deferimento pela RFB, e isso não impede a inclusão no PERT de débito extinto por compensação (sob condição resolutória); tão-somente condiciona o cancelamento da DCOMP a uma verificação da RFB.

(…)

De fato, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2017 apenas sujeitou o cancelamento da DCOMP à admissibilidade e ao deferimento pela RFB, o que não impede a inclusão no PERT de débito extinto por compensação (sob condição resolutória), pois o cancelamento da DCOMP somente foi condicionado a uma verificação da RFB.

Assim, uma vez preenchidos todos os requisitos exigidos pela autoridade impetrada para a desistência das DCOPMs, não há como impedir a inclusão destes débitos no PERT, sem prejuízo de posterior análise e decisão do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Desta forma, está correta a sentença ao entender que no caso em exame, a análise da legitimidade ou não do ADI/SRF n. 5/2017 ficou prejudicada, isto porque, notificada para prestar informações, a autoridade pública prestou informações no sentido de que, preenchidos os requisitos legais, era possível a desistência da DCOMP com a consequente inclusão no PERT, deixando de apontar qualquer situação concreta que, no caso em exame, impediria a homologação do pedido de cancelamento da DCOMP e as inclusões dos débitos no PERT.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023998-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: ORB CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA PARISI - SP116515  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **DESPACHO**

1. **ID 89866858**: determino a intimação das partes, para manifestação.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001694-58.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. AJUDICE COMERCIO DE COURO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por TA JUDICE COMÉRCIO DE COURO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (8056313).

A União Federal interpôs apelo, defendendo a suspensão do feito, a constitucionalidade da exação e a impossibilidade de compensação de períodos pretéritos (8056315).

Contrarrazões (8056316).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (63348751).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. Admite-se em sede mandamental o reconhecimento do direito de repetir ou compensar indébitos pretéritos, **desde que vinculados a conduta coatora contínua e que se encontre existente até 120 dias antes da impetração**, obedecendo-se, assim, tanto à Súmula 213 do STJ quanto ao art. 23 da Lei 12.016/09.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021390-52.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

A União, ora agravante, afirma a legalidade da incidência tributária decorrente de opção do contribuinte.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

De outro lado, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, a solução é **diversa**.

Nestes casos, a apuração tributária decorre de opção do contribuinte: a exclusão pode ser obtida mediante a apuração segundo o lucro real.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGALIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INADEQUAÇÃO DO AGRAVO INTERNO PARA VEICULAR DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

I. Agravo interno interposto em 10/05/2016, contra decisão publicada em 05/05/2016.

II. Nos termos da jurisprudência da Corte, "todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc." (STJ, REsp 957.153/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2013).

III. Nessa linha, conforme entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ, "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.448.693/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; EDcl no REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/05/2013)" (STJ, AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.885/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015; EDcl no REsp 1.463.241/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/06/2015; AgRg no REsp 1.402.204/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2015; REsp 1.349.161/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2016.

IV. Segundo o entendimento pacífico nesta Corte, "o recurso de agravo regimental não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes nem de dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção" (STJ, AgRg no REsp 1.403.417/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2014).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1461660/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016).

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).

Por tais fundamentos, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Osasco/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030249-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRE LUIZ CESTARI, CLAUDIO DRIMEL VEDOVATI, JOAO PAULO DE SOUZA PAZOTE, GABRIEL DARCE PINHEIRO DIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

AGRAVADO: MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, NELSON ROBERTO BUGALHO, VEREADORA ELZA ALVES PEREIRA, VEREADOR WILLIAM CÉSAR LEITE, VEREADOR DEMERSON DIAS, VEREADOR ANDERSON DIAS DA SILVA, VEREADOR JOSÉ RETALI TABOSA, VEREADOR NATANAEL GONZAGA DA SANTA CRUZ, VEREADOR WELLINGTON DE SOUZA NEVES, VEREADOR JOSÉ GERALDO DE SOUZA, VEREADOR IZAQUE JOSÉ DA SILVA, VEREADORA ALBA LUCENA FERNANDES GANDIA, VEREADOR ADÃO BATISTA DA SILVA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO PAULO DE SOUZA PAZOTE E OUTROS contra decisão que, em auto de ação popular, indeferiu pedido de tutela cautelar que objetivava a suspensão dos efeitos da Lei nº 9.821/18, do Município de Presidente Prudente, que autorizou o Município a contrair empréstimo junto ao Fonplata – Fundo Financeiro para o Desenvolvimento da Bacia do Prata.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi rejeitado em plantão judicial e posteriormente ratificado por este Relator (ID 8295340).

Conforme certidão colacionada (ID 21713722), foi proferida decisão nos autos principais **declinando da competência** para análise do feito e determinando a remessa dos autos para a justiça Estadual, diante da ausência de interesse da União Federal no caso.

De rigor, portanto, reconhecer que restou **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/15.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030249-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRE LUIZ CESTARI, CLAUDIO DRIMEL VEDOVATI, JOAO PAULO DE SOUZA PAZOTE, GABRIEL DARCE PINHEIRO DIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA - SP318530, JOAO VICTOR MENDES DE OLIVEIRA - SP376094

AGRAVADO: MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, NELSON ROBERTO BUGALHO, VEREADORA ELZA ALVES PEREIRA, VEREADOR WILLIAM CÉSAR LEITE, VEREADOR DEMERSON DIAS, VEREADOR ANDERSON DIAS DA SILVA, VEREADOR JOSÉ RETALI TABOSA, VEREADOR NATANAEL GONZAGA DA SANTA CRUZ, VEREADOR WELLINGTON DE SOUZA NEVES, VEREADOR JOSÉ GERALDO DE SOUZA, VEREADOR IZAQUE JOSÉ DA SILVA, VEREADORA ALBA LUCENA FERNANDES GANDIA, VEREADOR ADÃO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELA SAPEDE RODRIGUES SILVA - SP346403

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da decisão (ID 89365708), como seguinte dispositivo:

" Conforme certidão colacionada (ID 21713722), foi proferida decisão nos autos principais **declinando da competência** para análise do feito e determinando a remessa dos autos para a justiça Estadual, diante da ausência de interesse da União Federal no caso.

De rigor, portanto, reconhecer que restou **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/15.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa."

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003670-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: MBA CALDEIRARIA INDUSTRIAL SERTAOZINHO LTDA - EPP

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, **após ter determinado, em ato judicial precedente, o sobrestamento do feito, para que se aguardasse o julgamento do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000** ("O redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios deve ocorrer nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica?"), **condicionou o desarquivamento do feito à provocação da parte interessada.**

Alega a agravante que, nos termos do art. 313, incisos IV e V, alínea "a" e § 5º, do CPC, é dever do juízo intimar a Fazenda Pública para dar prosseguimento à execução.

Pede assim a reforma da decisão, garantindo-se a sua intimação do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Decido.

Resolvida a questão de caráter repetitivo, deve o juiz dar prosseguimento no feito, sem a necessidade de provocação da parte exequente.

Há previsão legal expressa sobre o tema (destaquei):

*Art. 313. Suspende-se o processo:*

(...)

***IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas:***

*V - quando a sentença de mérito:*

***a) depende do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente:***

*b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;*

(...)

*§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.*

*§ 5º **O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.***

Ademais, deve o magistrado aplicar a tese firmada, assim que o incidente for julgado (destaquei):

*Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:*

***I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;***

Descabida, pois, a exigência de provocação do exequente para prosseguimento do feito em primeiro grau.

A demanda retomará o seu curso com a observância da conclusão adotada pelo Tribunal, nos termos dos artigos transcritos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

À contraminuta (art. 1.019, II, CPC), nos endereços fornecidos pelo agravante (ID 82300084).

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017602-30.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO HENRIQUE CRICHI - SP314889

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-67.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

### **DESPACHO**

A parte apelante colacionou os documentos de forma *aleatória e desordenada*, dificultando sobremaneira o exame do recurso.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, deve a apelante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **inprorrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014500-60.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: OSVALDO PASQUAL CASTANHA  
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DESPACHO**

Constato, nesta oportunidade, que a virtualização do apelo interposto pelo embargado, Osvaldo Pasqual Castanha, restou incompleta, porquanto faltante a folha 110 dos autos.

Assim, concedo o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que o apelante, Osvaldo Pasqual Castanha, regularize a digitalização do recurso, sob pena de seu não conhecimento.

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006886-69.2003.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DESPACHO**

Concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que a apelante recolha o preparo de acordo com o §4º do artigo 1.007 do NCPC, sob pena de deserção ("§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.>").

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022191-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LEAALVES CORREA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO MONTEIRO BONFIM BELLO - RJ148616-A, GUILLERMO DE TOLEDO PIZA KAM CHINGS - SP375477, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a afastar o cumprimento de obrigações acessórias tributárias, tais como a apresentação de Declaração de Ajuste Anual (DAA) e de Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior (DCBE), porque a autora, ora agravante, teria a condição de não-residente fiscal.

A agravante relata que fixou residência em Londres em 1975. Contraiu matrimônio com cidadão britânico em 1979 (ID 90059368). Obteve cidadania britânica em 5 de outubro de 1988 (ID 90059377). Atualmente, recebe aposentadoria mensal do Governo Britânico (ID 90059369).

Retornou ao Brasil, em definitivo, em dezembro de 2018.

Anota que não conseguiu contratar operações de câmbio, para trazer numerário ao Brasil: as instituições financeiras teriam apontado a incompatibilidade dos rendimentos com os ativos brasileiros constantes de DAA e, ainda, a impossibilidade da transferência sem a prévia apresentação da DCBE.

Sustenta que, no período de 1975 a 2018, manteve a condição de não-residente fiscal, fato que dispensaria o cumprimento das obrigações acessórias, nos termos dos artigos 2º e 3º, da IN-SRF nº. 208/02.

Aduz que, por equívoco na interpretação da legislação tributária pelo seu contador, entregou as DAA durante todo o período. O erro não impediria o cancelamento das declarações, de forma a viabilizar a contratação de operações de câmbio.

Afirma que a eventual percepção de renda no Brasil não alteraria a condição de não-residente da agravante e, por consequência, a ilicitude da exigência de cumprimento das obrigações acessórias.

Reitera o risco na demora, consideradas a idade avançada e a necessidade de dinheiro para a subsistência.

Argumenta com o princípio da dignidade humana e a impenhorabilidade dos valores, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A IN-SRF nº. 208/02:

*Art. 2º Considera-se residente no Brasil, a pessoa física:*

*(...)*

*IV - brasileira que adquiriu a condição de não-residente no Brasil e retorne ao País com ânimo definitivo, na data da chegada;*

*V - que se ausente do Brasil em caráter temporário ou se retire em caráter permanente do território nacional sem apresentar a Comunicação de Saída Definitiva do País, de que trata o art. 11-A, durante os primeiros 12 (doze) meses consecutivos de ausência. [\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1008, de 09 de fevereiro de 2010\)](#)*

*Remessas a não-residente*

*Art. 35. Os rendimentos pagos, creditados, empregados, entregues ou remetidos a não-residente por fontes situadas no Brasil estão sujeitos à incidência do imposto exclusivamente na fonte, observadas as normas legais cabíveis.*

*Remuneração do trabalho e de serviços*

*Art. 36. Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a não-residente sujeitam-se à incidência do imposto na fonte à alíquota de 25%, ressalvado o disposto no art. 37.*

As informações da autoridade fiscal (ID 19379074, na origem):

*“As informações aqui prestadas referem-se exclusivamente ao pedido de cancelamento das Declarações de Ajuste Anual, haja vista que os demais pedidos não estão englobados na competência da Receita Federal do Brasil.*

*Em consulta às últimas cinco declarações apresentadas pela autora verificou-se que foi informado endereço no Brasil, declarados rendimentos provenientes da atividade rural e aluguéis, e apurado imposto a pagar.*

*Na hipótese de não-residente, dispõe o artigo 20 da Lei nº 9.250/95, combinado com artigo 26 da Instrução Normativa SRF nº 83/2001, que o resultado da atividade rural exercida no Brasil está sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, sendo o procurador o responsável pela retenção e recolhimento. As importâncias pagas, remetidas, creditadas empregadas ou entregues a residente ou domiciliado no exterior, provenientes de rendimentos produzidos por bens imóveis situados no País, devem ser tributadas da mesma forma conforme artigos 763 e 781 do Decreto nº 9.580/2018.*

*Haja vista que nas declarações apresentadas não foram informados valores retidos a título de IR, presume-se que a tributação dos rendimentos auferidos no Brasil ocorreu somente na declaração de ajuste.*

*Assim sendo, o cancelamento das referidas declarações implicaria no cancelamento de imposto devido”.*

De outro lado, não há urgência: as declarações tributárias provam que a agravante possui condições de arcar com as despesas ordinárias de consumo, com os bens e aplicações disponíveis no Brasil (ID 18985985, na origem).

A questão será esclarecida ao longo da instrução.

Por tais fundamentos, **inde firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Campo Grande/MS).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019923-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ANTONIO ROGERIO DA ROCHA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 73248171) julgou o pedido inicial procedente, em parte.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 77892933).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, ocorreu a conclusão da análise administrativa (ID 90122009).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015918-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: LOURIVAL ANGELO PONCHIO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EUFLY ANGELO PONCHIO - SP25165-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por LOURIVAL ANGELO PONCHIO contra a decisão que, segundo se afirma, rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

Constato inicialmente a ausência de *cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação*; o documento apresentado (ID 72925746) não se presta para este fim já que não consiste em cópia extraída dos autos – que ainda tramitam fisicamente – tratando-se de extrato de "recorte" de publicação fornecida pela AASP, de *cunho meramente informativo* (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

Ausente também a cópia da *manifestação da exequente sobre a objeção* apresentada.

Anoto ainda a necessidade da juntada de todos os documentos eventualmente referidos na decisão recorrida e de outros porventura essenciais ao adequado exame da controvérsia.

Assim, conforme artigos 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve a parte agravante **complementar a documentação exigível**, de forma legível e ordenada.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019160-41.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE  
FRANCOSO LIMA - SP328983-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por SHEILA VIEIRA DE FREITAS, em face de decisão proferida por este Relator em 13/9/2018, que **negou provimento à apelação da OAB/SP** interposta contra **sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança** para determinar que a autoridade impetrada proceda a inscrição da impetrante em seus quadros, observado o artigo 30, I, para fins de impedimento.

Sustenta a embargante a existência de erro material no trecho da página 5, que diz: “*A r. sentença de improcedência deve ser mantida...*”, uma vez que a sentença de primeiro grau foi de **procedência**, concedendo a segurança pleiteada.

A parte contrária não se manifestou.

É o relatório.

### **DECIDO:**

Razão assiste à embargante quanto ao erro material apontado, sendo de rigor o provimento dos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para que consta do excerto da página 5, da decisão proferida por este Relator em 13/9/2018:

*“A r. sentença de procedência deve ser mantida, tendo em vista que a incompatibilidade apontada pela autarquia impetrada, ora apelante, não se sustenta”.*

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração, tão somente para a correção de erro material.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000959-63.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A,  
LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela autora perante decisão terminativa que negou provimento ao apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL, mantendo a r. sentença que lhe reconheceu o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários (75520960).

A embargante aponta contradição do julgado ao aplicar o disposto no art. 170-A do CTN, pois o julgamento da tese em sede de repetitivos e a antecipação dos efeitos da tutela de evidência possibilitariam a pronta compensação dos indêbitos tributários (79849855).

Contrarrazões (82783711).

É o relatório.

### **Decido.**

Os embargos não merecem prosperar.

Nada obstante a definitividade do paradigma aqui adotado, não se pode descuidar da regra expressa determinada pelo art. 170-A do CTN, exigindo o trânsito em julgado da decisão que reconhece ao contribuinte o direito à compensação. A regra apresenta especialidade que supera o regime processual da tutela de evidência, motivo pelo qual ficou expressamente ressalvada a aplicação da norma tributária quando do reconhecimento do direito de repetir/compensar os indêbitos tributários.

Pelo exposto, nego provimento aos aclaratórios.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003789-82.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES - SP106374-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por CARLOS ADALBERTO RODRIGUES, em face do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência de prescrição do direito à representação e, consequentemente, a ilegalidade na instauração do processo disciplinar perante o 22º Tribunal de Ética e Disciplina da OAB em 8/6/2018.

Afirma que foi notificado a apresentar defesa prévia da representação feita pelo Sr. Euripedes Roberto da Silva que, ao procurar a 32ª Subseção da OAB de Lins/SP, discorreu que em fevereiro/2018 tomou conhecimento de que foi ludibriado pelo profissional em ação trabalhista arquivada em 27/9/1994.

Remeteu-se a análise do pedido de liminar para depois da vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações.

Manifestação do Ministério Público Federal, pela inexistência de interesse público que justifique a sua intervenção.

Ar. sentença proferida em 22/3/2019 **denegou a segurança**.

Apelação de CARLOS ADALBERTO RODRIGUES. Requer o reconhecimento da prescrição nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.906/94. Alega, em síntese, a impossibilidade de que após o decurso de 24 anos o recorrente possa ser acionado administrativamente por fato que o representante tinha acesso a todo tempo, por tratar-se o processo público para consulta.

As contrarrazões foram apresentadas.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

Não obstante o fato (apropriação de valores) imputado ao impetrante/apelante tenha ocorrido no ano de 1994, não consta dos autos nenhuma prova pré-constituída no sentido de que o representante tenha tido ciência deste fato antes do ano de 2018.

Nesse contexto, revela-se pertinente a afirmação da Procuradoria Regional da República, no sentido de que “*é coerente a narrativa do Sr. Eurípedes Roberto da Silva, que exerce atividade de agente de segurança, que havia sido informado pelo impetrante que a ação não teria sido exitosa em virtude da falência da empresa, o que é muito comum nesses casos*”.

Dessa forma, com a instauração do processo ético-profissional em 8/6/2018 – mesmo ano em que o representante tomou conhecimento do fato que imputa ao impetrante/apelante – não há que se cogitar do decurso do prazo de 5 anos previsto no artigo 43 da Lei nº 8.906/94.

Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS ERRONEAMENTE EM PROCESSO DIVERSO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA ESFERA DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ART. 43, DA LEI N. 8.906/1994. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRIENAL INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Debate-se nos autos sobre a ocorrência ou não da prescrição para instauração de processo administrativo ético-disciplinar pela OAB/SP e da decadência para representação perante a referida instituição.*

*2. Dispõem o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e o artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009, que, para a concessão de mandado de segurança, é necessária a existência de direito líquido e certo violado, ou na iminência de sofrer violação.*

*3. In casu, a impetração está lastreada em suposto direito líquido e certo do impetrante ao reconhecimento da prescrição do direito da autoridade impetrada de instaurar processo administrativo ético-disciplinar; bem como ao decurso do prazo decadencial para representação perante a OAB/SP pela ex-cliente do recorrente.*

*4. Pois bem, da análise dos autos não resta evidenciada qualquer violação ao alegado direito líquido e certo do impetrante de ter reconhecida a prescrição e/ou decadência e consequente extinção do processo administrativo instaurado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, em decorrência de representação formulada por ex-cliente do apelante.*

*5. Inocorrente a prescrição quinquenal na espécie, uma vez que a determinação de instauração do processo disciplinar ocorreu antes do decurso de cinco anos do conhecimento oficial dos fatos pela OAB, bem como não ficou o processo administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento (art. 43 do EAOAB).*

*6. Conforme inteligência do art. 68 da Lei nº 8.906/1994, apenas na ausência de normas específicas sobre a prescrição na esfera do processo administrativo disciplinar da OAB é que se afigura legítimo aplicar a legislação subsidiária.*

7. Importa consignar que o preconizado no art. 115 do Código Penal, que dispõe sobre a redução pela metade dos prazos de prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos, não é aplicável ao prazo prescricional das infrações disciplinares praticadas por advogados, matéria disciplinada de forma expressa no art. 43 da Lei nº 8.906/1994 – EOAB.

8. De outra senda, não há que se falar em decadência do direito de representação no caso vertente, tendo em vista que a matéria está disciplinada integralmente no art. 43 da Lei nº 8.906/1994 – EOAB, restando descabida a aplicação subsidiária das normas jurídicas que tratam do decurso do prazo decadencial no âmbito penal.

9. Destarte, resta evidenciada a ausência de direito líquido e certo na hipótese dos autos.

10. Com efeito, os argumentos expendidos no apelo que versam sobre o próprio mérito da caracterização ou não de infração ético-disciplinar ou de matéria fática não são passíveis de apreciação na estreita via do mandado de segurança e desbordam do objeto do pedido contido na peça exordial, devendo ser debatidos em ação própria, mediante ampla dilação probatória.

11. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

12. Embargos de declaração não conhecidos, porquanto foram protocolados erroneamente em processo diverso. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014912-95.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA (ART. 34 DA Lei 8.906/94) E SÚMULA 01/2011/COP (CONSELHO PLENO DA OAB). APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. No tocante a alegação do impetrante acerca da intempestividade das informações prestadas pela autoridade coatora, não há que se questionar; considerando que : a intempestividade das informações prestadas pela autoridade coatora "em nada aproveita a parte impetrante, na medida em que a prova dos fatos constitutivos da pretensão devem (sic) acompanhar a peça inicial" (AMS n. 0016381-78.2001.4.01.3300/BA. Além do que, cabe ao impetrante provar; de plano, a violação ao seu direito líquido e certo.

2. Não há incidência de prescrição a ser reconhecida como consumada, quer no momento da representação elaborada e protocolada perante a OAB/SP, em 13 de fevereiro de 2006, por Cícero Romão Batista relatando que teria contratado os serviços advocatícios do representado, para defendê-lo em uma ação possessória entre os anos de 1986/1987 (fls. 82/114), quer quando da instauração do procedimento disciplinar pela infração, em 24 de junho de 2009, em tese, aos artigos IX e XVII do artigo 34 da Lei 8.906/94 (fls. 132).

Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 335685 - 0001691-56.2011.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

O mandado de segurança exige, dentre seus requisitos, a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória.

Portanto, cabe ao impetrante juntar aos autos toda a documentação necessária para a comprovação do direito líquido e certo invocado.

No caso concreto, as alegações do impetrante não merecem prosperar; haja vista a não comprovação de direito líquido e certo, tendo em conta os poucos documentos jungidos aos autos.

Apelação improvida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012582-58.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: LATICÍNIOS SALUTE EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA - SP206045-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LATICÍNIOS SALUTE EIRELI contra decisão que **indeferiu** medida liminar requerida em mandado de segurança no qual a impetrante pretende reaver os rótulos e embalagens apreendidos em razão do cancelamento dos registros de produtos (iogurtes) junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 63941424).

Contrarrazões apresentadas (ID 67684142).

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela perda do objeto do recurso (ID 76175565).

De fato, conforme certidão colacionada (ID 79873767), foi **proferida sentença** nos autos principais, julgando extinto o feito sem análise do mérito, ante o indeferimento da inicial.

De rigor, portanto, reconhecer que restou **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009529-73.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por MULTIECO TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (55424701).

A União Federal sustenta a necessidade de suspender o feito enquanto não apreciados os aclaratórios no RE 574.706, e a constitucionalidade da exação (55424707).

Contrarrazões (55424724).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (65760752).

É o relatório.

### Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Como efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026185-71.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para reconhecer a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS e o direito de repetir/compensar os débitos tributários. O juízo considerou que a demanda depende de exigência legal, e que o RE 574.706 ainda não encontrou definitividade.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com o entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RI/STF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Comefeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, dou provimento ao apelo para conceder a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001145-58.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: SIDNEI DONIZETE BONADIO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA LOPES - SP236939-A, DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 18/10/2018 em mandado de segurança que, confirmando a liminar deferida, **concedeu a ordem** para que a autoridade impetrada (GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PINDAMONHANGABA/SP) conclua a análise do processo administrativo de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cumprindo a diligência solicitada pela 27ª Junta de Recursos, no prazo de trinta dias.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

### **DECIDO:**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 167737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. **Verbis**: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, *"tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"*, porquanto, nesses casos, *"despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis"* (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *"...atuação inteligente e ativa do juiz..."*, a quem é lícito *"ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema"* (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifica-se do histórico de eventos carreado aos autos (ID 26316433) que o impetrante recorreu do indeferimento do pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no dia 28/6/2016, perante Agência da Previdência Social de Jacareí que, na mesma data, encaminhou seu requerimento por via digital e fisicamente à APS de Pindamonhangaba. No dia 8/7/2017, a 27ª JR/CRPS requereu diligência à APS de Pindamonhangaba, a qual, até a data do ajuizamento do presente feito (9/9/2017), não havia sido cumprida, situação que afronta os princípios da legalidade e eficiência, além de causar dano ao beneficiário.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

Como bem destacado na r. sentença:

*"Nos termos do §5º do artigo 41-A da Lei 8.213/1991, na redação da Lei 11.665/2008 (em norma que já constava do §5º do artigo 41 em sua redação original), "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão", do que se infere que a decisão administrativa quanto à concessão de benefício deve ser proferida nesse prazo.*

*Por outro lado, para a hipótese de pedido de revisão, para o qual a Lei 8.213/1991 não estabelece prazo específico, aplica-se a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, que estabeleceu em seu artigo 49 que "concluída a instrução de processo Administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".*

*Assim, tem o impetrante direito líquido e certo de que os seu processo administrativo referente ao pedido de revisão de aposentadoria seja apreciado pela autoridade impetrada nos prazos legais".*

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.**

1. *Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.*

2. *Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.*

3. *Cumpra ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

4. *Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*

5. *Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*

6. *O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*

7. *Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.*

8. *Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*

9. *No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*

10. *Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.*

11. *Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.*

12. *Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

13. *Reexame necessário não provido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)*

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015295-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CENTRO DE ENDOCRINOLOGIA DE SOROCABA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO DE ENDOCRINOLOGIA DE SOROCABA LTDA contra decisão do r. Juízo Federal da Seção Judiciária de Sorocaba/SP que, em autos de execução fiscal de dívida ativa federal, **indeferiu o pedido de suspensão de hasta pública de imóvel penhorado antes da realização de parcelamento.**

A decisão agravada foi lançada nestes termos (destaquei):

*"Trata-se de execução fiscal garantida pela penhora do bem imóvel objeto da matrícula n. 40.544, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP, ocorrida em 14/01/2015, tendo sido intimada a executada das datas designadas (10/06/2019 1ª hasta e 24/06/2019 - 2ª hasta) para realização do leilão em 25/02/2019.*

*A executada peticionou nos autos em 04/06/2019 (fls. 275/278) informando da realização de pedido de parcelamento dos débitos em execução, na data de 30/05/2019, motivo pelo qual requereu a suspensão do leilão do referido bem imóvel.*

*Intimada, a Fazenda Nacional manifestou-se (fls. ), arguindo, em síntese, que a executada é devedora da União em montante consolidado superior a R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais); que o pedido de parcelamento informado nos autos refere-se somente aos débitos desta execução fiscal, no total de R\$ 127.918,30 (cento e vinte e sete mil, novecentos e dezoito reais e trinta centavos); e, que o bem imóvel em questão é objeto de penhora em outras execuções fiscais e poderá ser útil para quitação de outros débitos. Dessa forma, condicionou a sua concordância com o pleito de suspensão do leilão ao parcelamento ou à quitação de todos os débitos da executada inscritos na Dívida Ativa da União.*

***A União (Fazenda Nacional) tem razão.***

***De fato o pedido de parcelamento efetuado pela executada destina-se exclusivamente a obter a suspensão do leilão judicial designado nesta execução fiscal, mormente porque, se pretendesse a regularização dos seus débitos tributários, teria requerido o parcelamento de todos os seus débitos e não apenas do que é objeto desta execução e que representa parte diminuta de sua dívida tributária consolidada.***

***Também denota o real intento da executada a circunstância de que tenha feito o pedido de parcelamento às vésperas da realização do leilão judicial e após a efetivação de todos os atos necessários à sua realização.***

***Por outro lado, o mero requerimento eletrônico de parcelamento não implica no deferimento automático da moratória por parte da Fazenda Nacional, eis que essa situação somente ocorrerá após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias da data do protocolo do pedido de parcelamento, sem manifestação da autoridade competente, nos termos do art. 4º, parágrafo primeiro da Portaria PGFN n. 448/2019. No caso dos autos, portanto, sequer se pode considerar deferido o parcelamento requerido pela executada.***

*Registre-se ademais que, nos termos dos parágrafos 2º e 3º da mencionada Portaria PGFN n. 448/2019, tratando-se de débitos ajuizados garantidos por penhora e com leilão já designado, o parcelamento somente será admitido se celebrado perante a autoridade administrativa, que, a seu exclusivo critério, avaliará a conveniência da concessão do acordo em face da estratégia processual de recuperação do crédito, mantidas, em qualquer caso, as garantias prestadas em juízo, sendo facultado à unidade da PGFN responsável condicionar a sua aquiescência com a suspensão do leilão e com o deferimento do parcelamento ao prévio recolhimento de 30% (trinta por cento) do valor consolidado das dívidas em execução a título de antecipação e de primeira parcela.*

*Do exposto, INDEFIRO o requerimento formulado pela executada às fls. fls. 275/278 e mantenho o leilão designado nestes autos (10/06/2019 1ª hasta e 24/06/2019 - 2ª hasta), sem prejuízo de sua eventual suspensão, em caso de efetiva regularização de seus débitos tributários junto à Procuradoria da Fazenda Nacional."*

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que informou a celebração de “*acordo de parcelamento na data de 30/05/2019, requerendo, por consequência, a suspensão do leilão com datas designadas para os dias 10/06/2019 e 24/06/2019*”. Isto porque entende que, nos termos do art. 151, VI do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, alega que os atos construtivos devem ser suspensos e anulados os já realizados.

#### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para **baratear o processo** não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como **valor** a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Com efeito, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pela agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ademais, "embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o art. 151, VI, do CTN, não tem o poder de afastar a garantia oferecida em juízo" (AgRg no REsp 1246234/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 03/10/2012). No mesmo sentido: (AgRg no REsp 1338482/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 24/06/2014).

Cumpra acrescentar, por derradeiro, que o recolhimento da primeira parcela do acordo - *firmado 10 dias antes da 1ª hasta pública* - no valor **R\$ 2.126,61** (ID 70651437-pág. 69) não parece ser suficiente para impedir a penhora de bem em execução ajuizada há quase 10 anos (25.11.2010) para a cobrança de valor superior a R\$ 127.500,00, sendo que a executada/agravante é devedora da União de mais de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020127-82.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

### **DESPACHO**

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face da decisão que **acolheu parcialmente exceção de pré-executividade** oposta por PRO-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, para excluir o valor correspondente à multa moratória e a para que os juros sejam computados apenas até a data da liquidação extrajudicial, podendo reintegrar-se na cobrança apenas se houver saldo remanescente e após o pagamento dos credores habilitados na Massa Liquidanda.

Em razão do parcial acolhimento da exceção o MM. Juízo “a quo” arbitrou honorários advocatícios de sucumbência em desfavor da autarquia exequente no importe de 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico obtido.

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, que a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos art. 83, VII, e 124 da Lei nº 11.101/2005.

Afirma ainda que não cabe condenação em honorários em sede de exceção de pré-executividade por ausência de previsão legal e também porque se trata de mero incidente processual; além disso, em caso de rejeição o excipiente não é condenado, disso decorrendo violação aos princípios da isonomia e da legalidade.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003100-86.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CONFECOES KACYUMARA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por CONFECOES KACYUMARALTD.

Sucedo que a questão de fundo versada no agravo de instrumento encontra-se superada uma vez que, neste ínterin, sobreveio **sentença** no feito originário que julgou procedente o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a promover a inclusão dos montantes de créditos presumidos de ICMS outorgados pelo Governo Estadual na base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa Selic desde o pagamento.

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal da UNIÃO quanto ao julgamento deste agravo interno na medida em que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da tutela antecipada.

Doravante, o direito da autora encontra-se confirmado por sentença de mérito que lhe foi integralmente favorável, cabendo à requerida o seu estrito cumprimento, já que a regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual Código de Processo Civil.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000314-18.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E S P A C H O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por COLISEU PRESENTES LTDA., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, no qual requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao IRPJ e da CSLL com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, no período que a Impetrante estiver sujeita a sistemática do lucro presumido, bem como para autorizar a compensação imediata, nos moldes das disposições legais em vigência e amparadas pelo art. 170 do CTN, dos valores recolhidos a título de IRPJ e da CSLL, apurados com base no Lucro Presumido sobre a parcela relativa ao ICMS, nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela própria autoridade administrativa

A sentença denegou a segurança.

Nas razões recursais a impetrante reitera que o ICMS não deve incluir a receita bruta já que tal tributo não está compreendido no conceito de faturamento, tal como já resolveu a Corte Suprema no julgamento do RE 574.706. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia envolve questão submetida à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que resolveu, por unanimidade, afetar o REsp nº 1.767.631/SC ao rito dos recursos repetitivos e **suspender a tramitação dos processos em todo o território nacional** que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL das empresas optantes pelo lucro presumido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. Delimitação da questão de direito controvertida: possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido.

2. Recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, em afetação conjunta com os REspS ns. 1.772.634/RS e 1.772.470/RS.

(ProAfr no REsp 1767631/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2019, DJe 26/03/2019)

Quanto à **abrangência** da ordem de suspensão de processos, ficou decidida “suspender a tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta da Sra. Ministra Relatora” (Art. 1.037, II, CPC).

Diante disso determino o **sobrestamento** do presente mandado de segurança, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução Recurso Especial nº 1.767.631/SC (tema repetitivo 1008-STJ).

Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por RI HAPPY BRINQUEDOS S/A em face de decisão monocrática pela qual **neguei provimento à apelação da UNIÃO e dei parcial provimento ao reexame necessário.**

A embargante sustenta que a decisão padece de contradição porque limitou a compensação dos valores indevidamente recolhidos à utilização com débitos de contribuições previdenciárias, porém os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS devem obedecer o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e não ao disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, de modo que a compensação poderá ser feita com quaisquer tributos administrados pela SRFB e não apenas com contribuições previdenciárias.

Intimada, a embargada apresentou contrarrazões (ID nº 6741493).

É o relatório.

### **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015.

*In casu*, ao contrário do que sustenta a embargante, o acórdão não padece de qualquer contradição, pois não impediu a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Ao contrário, apenas reduziu o alcance da compensação em relação às contribuições previdenciárias, determinando que, com relação a elas, deve ser observado o *atual* art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, com fulcro no que dispõe o art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, tornemos autos conclusos para o julgamento do agravo interno (ID nº 6432548).

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018923-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: VIDRAMA VIDROS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE BULHOES SANTOS - PR53979, ROGER FRANCISCO RIBAS PINTO - PR89901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIDRAMA VIDROS AUTOMOTIVOS LTDA contra r. decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança requerida para suspender a exigibilidade do IPI sobre operações de comercialização das mercadorias importadas no momento em que são vendidas no mercado interno, em relação a fatos geradores futuros, conforme decisão do Ministro Marco Aurélio nos autos da MC 4.129/DF no RE 946.648.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 85327272).

Sucede que foi proferida **sentença** que *denegou* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido das impetrantes, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários. O juízo não estendeu o direito a suas filiais. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (40996175).

A apelante apontou a impossibilidade de se aplicar o paradigma firmado no RE 574.706 para o ISS, admitida pelo STF a inclusão de tributos na base de cálculo de outros tributos. Defendeu a constitucionalidade da exação, pois o imposto municipal compõe o preço do serviço, especialmente após a entrada em vigor da Lei 12.973/14 (409936393).

Contrarrazões (40996398).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (85755340).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem túbeteios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex.<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de **valores de ISS**. A condição de contribuinte dos tributos em tela é comprovada pela impetrante não só pelas declarações fiscais, como também pelo objeto social perpetrado.

A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal.**

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001614-21.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 82.257,88.

A executada foi citada em 11.06.2018, bem como ofertou defesa arguindo o pagamento do débito em 16.03.2018.

O d. Juiz de Origem julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atualizado da causa, na forma do inciso I, do parágrafo 3º, do artigo 85 do CPC (ID nº 4197005).

Apela a União para que seja afastada sua condenação em honorários advocatícios, na medida em que o pagamento se deu após o ajuizamento da execução fiscal (ID nº 4197010).

Recurso respondido (ID nº 4197014).

DECIDO.

Pretende a União ver afastada sua condenação em honorários advocatícios sob a alegação de que o protesto da CDA não é óbice para o ajuizamento da execução fiscal.

Na singularidade, o devedor efetuou o pagamento do débito dentro do prazo de vencimento constante do protesto da CDA.

Ocorre que simultaneamente ao protesto a União ajuizou a presente execução fiscal, portanto, a quitação da dívida se deu após a propositura da ação.

Ainda que seja discutível a possibilidade do ajuizamento da execução fiscal em conjunto com o protesto da CDA, não há dúvida que ao optar por esse caminho a União assume o risco de ver reconhecida a falta de interesse superveniente.

Além do mais, o pagamento se deu em 16.03.2018, antes mesmo da citação ocorrida em 11.06.2018, não havendo qualquer pedido de desistência da execução fiscal.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado para apresentar defesa (ID nº 4196985), deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)*

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023139-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ERCILIA SANTANA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERCILIA SANTANA MOTA - RJ74598

AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A, LILIAN SOUSANAKAO - SP343015-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, nos autos da carta precatória nº 0002095-16.2017.8.26.0484, expedida para cumprimento de mandado de avaliação de penhora na execução fiscal nº 0058794-97.2005.4.03.6182, **indeferiu** o pedido de avaliação dos imóveis por Oficial de Justiça.

O Oficial de Justiça certificou que **deixou de avaliar os bens indicados** “diante da complexidade da indústria, com suas instalações que fogem ao padrão comum das empresas locais, com construções e equipamentos de difícil cotação no mercado devido suas especificações e a valoração do terreno dos imóveis, consoante ao baixo volume de venda nas imediações. Fatores que por si só tornam os bens de difícil avaliação. Há necessidade de conhecimentos específicos na área, os quais este Oficial de Justiça não detém”.

Nas razões recursais a agravante sustenta que o Oficial de Justiça tem à disposição elementos para bem fundamentar tal avaliação, tais como jornais de circulação local, corretores imobiliários ou mesmo a pesquisa junto ao cadastro imobiliário fiscal do Município, acerca do valor venal do imóvel a ser avaliado, além de poder se valer, no caso de máquinas e equipamentos, de pesquisa na internet, razão pela qual, como auxiliar do Juízo, deve observar o disposto no art. 13 da Lei nº 6.830/80, evitando que a execução se torne onerosa.

Assim, ainda que seja necessário conhecimento específico para avaliar imóveis com benfeitorias, entende que a tarefa deve ser realizada pelo meirinho.

Pedido de antecipação de tutela recursal deferida (Id nº 59793523).

Recurso respondido (Id nº 65813554), oportunidade em que a agravada arguiu a possibilidade de utilizar prova emprestada (perícia realizada nos autos nº 0000158994.2004.8.26.0484).

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Reside a controvérsia acerca da necessidade de nomeação de perito judicial ante a recusa por parte do Sr. Oficial de Justiça em efetuar avaliação de bem imóvel penhorado em virtude da complexidade das instalações.

Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF).

No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (artigos 154, V, e 870, todos do CPC/2015).

Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo.

Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).

Veja-se:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, "C", DA LEI N. 5.194/66. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO AVALIADOR CAPACITADO. ARTS. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. 1. O art. 7º, "c", da Lei n. 5.194/66 não foi objeto de debate no acórdão recorrido, pelo que não é possível conhecer do recurso em relação a ele, haja vista a ausência de prequestionamento. Incide, no particular, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência desta Corte entende que, "impugnada a avaliação realizada por oficial de justiça de bens imóveis objeto de penhora, faz-se necessária a nomeação de um avaliador oficial capacitado" (REsp n. 1.026.850/RS, Segunda Turma, DJE 2.4.2009). Nesse sentido: REsp 737.692/RS, Primeira Turma, DJ 06/03/2006; REsp 577.662/SP, Segunda Turma, DJ 01/08/2005; e outros) 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado. ..EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1213013 2010.01.76990-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/11/2010 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, não resta evidenciada a alta complexidade para o cumprimento do mandado de avaliação, mesmo porque não foram apontadas evidências concretas que justificassem a nomeação de perito judicial.

Nesse sentido já decidiu esta 6ª Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados".*

*II - Cabe ao Oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008979-77.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 600)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO. OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*1. Nas execuções fiscais, a avaliação, em regra, é realizada pelo oficial de justiça que efetuou a penhora. Apenas nos casos em que a avaliação é impugnada pela Fazenda Pública ou pelo executado é que o magistrado deve nomear perito oficial (art. 13, caput, e §1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 143, V, do CPC).*

*2. No caso vertente, o d. magistrado de origem nomeou perito com conhecimentos específico e técnico (engenheiro) para avaliar o bem imóvel penhorado nos autos. No entanto, revela-se desnecessária a nomeação de perito engenheiro, tendo em vista que avaliação do bem imóvel penhorado, no caso, poderá ser realizada por Oficial de Justiça.*

*3. Precedentes jurisprudenciais.*

*4.º Agravo de instrumento provido. (AI 00025612620104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011 PÁGINA: 560)*

Por fim, nada tenho a prover quanto ao pedido de prova emprestada formulado pela agravada em contraminuta, na medida em que a questão deverá ser submetida perante o d. Juiz de Origem.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se à Vara de origem.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029968-71.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: WALTER LUIZ DONOFRIO SOBRINHO

**DESPACHO**

Verifico nesta oportunidade que houve recolhimento das custas somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, no percentual *aproximado* 0,5% (meio por cento) do atribuído à causa.

Nos termos do art. 14, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96:

*“Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial;*

*(...)*

*II – aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;” (grifei)*

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove a recorrente a complementação do recolhimento do valor das custas, em dobro, conforme preceitua o art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção.

Após, tornem-me os autos.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014710-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: FELIPPE PANARIELLO CORRADINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ESPINA - SP252511-A, KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A, HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE PANARIELLO CORRADINI em face de decisão que **indeferiu** medida liminar requerida em autos de mandado de segurança para determinar o imediato cancelamento do protesto de CDA.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi **indeferido** (ID 76224133).

Contrarrazões apresentadas (ID 80430731).

O agravante interpôs recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do NCPC (ID 83125924).

Conforme certidão colacionada (ID 85007591), foi **proferida sentença** nos autos principais, denegando a ordem pleiteada.

De rigor, portanto, reconhecer que restou **prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo interno, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 9 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000420-14.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI  
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI  
Advogados do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A, GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de execução ajuizada pelo MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ visando a cobrança de dívida ativa (IPTU e taxa de lixo dos anos de 2013 a 2016).

Sustenta a ilegitimidade passiva ao argumento de que o imóvel não é de sua propriedade, pertenceu a Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, mas foi alienado por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel (Lei nº 10.1888/2001). Requer o reconhecimento da ilegitimidade do FAR, representado pela CEF.

No mérito, sustenta que o FAR não é o titular do imóvel que originou o débito fiscal objeto da presente demanda, mas mero credor fiduciário, sendo incorreto o lançamento e inscrição na dívida ativa dos tributos em cobro em desfavor da embargante.

Requer a procedência dos embargos para declarar a nulidade da CDA que lastreia a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.322,95.

Em sua impugnação o Município embargado sustenta que o embargante mantém o domínio e a posse indireta dos bens e por consequência é contribuinte do IPTU e da taxa de coleta, por força dos artigos 32 e 34 do CTN e do Código Tributário Municipal.

Requer a improcedência dos embargos.

Em 26/07/2018 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos, para extinguir a execução fiscal. Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 85, § 8º, do CPC.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que o credor fiduciário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto e taxas em questão.

Inconformado, **apela o Município embargado**. Pleiteia a redução da verba honorária para 10% do valor da causa. Requer a reforma da r. sentença em relação a extinção da ação e no capítulo honorários advocatícios, quer a redução dos honorários sucumbenciais. Subsidiariamente requer a suspensão do processo em razão do Tema 884 do STF.

Decorreu *in albis* o prazo legal para contrarrazões do recurso interposto.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A questão devolvida pela apelação diz respeito ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios. Acerca do mérito, a apelante não teceu sequer uma linha em seu recurso.

Assim, a questão posta a desate no presente recurso refere-se, exclusivamente ao critério de fixação de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 1.000,00.

É cediço que a remuneração do trabalho do advogado não pode ser irrisória nem exorbitante.

Nesse sentido verifica-se a orientação jurisprudencial oriunda do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. VALOR RELEVANTE. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Os honorários devem ser estabelecidos, em regra, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC/2015, isto é, nos limites percentuais nele previstos sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa, inclusive nas demandas julgadas improcedentes ou extintas sem resolução do mérito. 2. A equidade constante do § 8º do art. 85 do CPC/2015 incide apenas quando o proveito econômico obtido não seja identificado, ou seja, inestimável ou irrisório, situação distinta daquela tratada no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1368440 2018.02.46410-8, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. À luz do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º". 3. Nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável. 4. Na instância especial, a revisão do juízo de equidade para a fixação da verba honorária somente é admitida nos casos em que o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, circunstância que não se vislumbra nos autos. 5. Agravo interno desprovido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1234388 2018.00.12249-1, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/02/2019)*

Tendo em vista o baixo valor atribuído à causa, os honorários advocatícios devem ser arbitrados na forma prevista no artigo 85, § 8º, do CPC, todavia, o valor fixado deve ser reduzido para R\$ 500,00, levando-se em consideração o trabalho do patrono e a complexidade da demanda.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020854-45.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: ISLENE ARAUJO E SILVA

## **DESPACHO**

Verifico nesta oportunidade que houve recolhimento das custas somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, no percentual *aproximado* 0,5% (meio por cento) do atribuído à causa.

Nos termos do art. 14, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96:

*“Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial;*

(...)

*II – aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;” (grifei)*

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove a recorrente a complementação do recolhimento do valor das custas, em dobro, conforme preceitua o art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção.

Após, tornem-me os autos.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022942-22.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: HUMBERTO ANDRIOLI FILHO

## **DESPACHO**

Verifico nesta oportunidade que houve recolhimento das custas somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, no percentual *aproximado* 0,5% (meio por cento) do atribuído à causa.

Nos termos do art. 14, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96:

*“Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial;*

(...)

*II – aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;” (grifei)*

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove a recorrente a complementação do recolhimento do valor das custas, em dobro, conforme preceitua o art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção.

Após, tornem-me os autos.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000340-46.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JOSE CARLOS BOMBASSARO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: NILO GOMES DA SILVA - MS10108, LEANDRO WANDERLEY GOMES - RJ167639, EDUARDO WANDERLEY GOMES - RJ133754

Advogado do(a) APELANTE: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE CARLOS BOMBASSARO

Advogado do(a) APELADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO WANDERLEY GOMES - RJ167639, NILO GOMES DA SILVA - MS10108, EDUARDO WANDERLEY GOMES - RJ133754

## **DESPACHO**

ID. 54597995. Manifeste-se o autor a respeito da petição protocolizada pelo (CRC/MS) informando pedido de extinção da Execução Fiscal nº 0003661-97.2006.4.03.60000.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis.

Após conclusos.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020537-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DAS URSULINAS DE RIBEIRÃO PRETO contra decisão que, diante da falta de regularização do valor da causa pela autora ora agravante, concedeu prazo para a parte ré indicar, com base nas informações fiscais disponíveis, o valor da pretensão econômica a fim de possibilitar ao Juízo elementos para decidir a impugnação ofertada em contestação.

Observo inicialmente que a agravante *não recolheu o preparo recursal* e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sucedo que a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de **pessoa jurídica** se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Neste sentido:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

*(Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

Vale registrar que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre *in casu*.

À míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-85.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NIRIA MARIA MARTINS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Verifico nesta oportunidade que houve recolhimento das custas somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, no percentual *aproximado* 0,5% (meio por cento) do atribuído à causa.

Nos termos do art. 14, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96:

*“Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial;*

(...)

*II – aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;” (grifei)*

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove a recorrente a complementação do recolhimento do valor das custas, em dobro, conforme preceitua o art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção.

Após, tornem-me os autos.

Int.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006063-10.2018.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARGARETE APARECIDA PEGORARO  
Advogado do(a) APELADO: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N

## DESPACHO

Vistos.

Determino o **sobrestamento** dos recursos de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nº 591797 (Plano Collor I) e 626307 (Planos Bresser e Verão).

Registro que nas decisões homologatórias de acordo proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (DJE 01/02/2018) a ordem de suspensão do julgamento foi reafirmada.

Portanto, o sobrestamento persiste e deve ser observado pelo Poder Judiciário.

Publique-se para ciência das partes.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002734-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

### **DESPACHO**

Constato, nesta oportunidade, que a virtualização da sentença restou incompleta, porquanto faltante a folha 559 dos autos.

Assim, concedo o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que a recorrente, **Plasac Plano de Saúde Ltda.**, regularize a digitalização dos autos.

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008498-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: NOVELTY MODAS SA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Diante da notícia contida nas contrarrazões (ID's nºs 26649203 e 26649202 no sentido da existência de litispendência, diante do ajuizamento anterior do Mandado de Segurança nº 1003520-38.2018.4.01.3400, em trâmite perante a 13ª Vara do Distrito Federal, **manifeste-se** a apelante, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil. **Prazo: cinco dias úteis.**

Intimem-se.

Após, cls.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-02.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CRISTIANO DA SILVA DIAS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MAZUCATO - SP290035-A  
AGRAVADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A

## DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por CRISTIANO DA SILVA DIAS em face da decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual o impetrante objetiva a imediata reativação da matrícula no curso de graduação em Direito.

No caso, o cancelamento da matrícula deu-se com fundamento na Portaria nº 121/2019 da reitoria da instituição de ensino em razão da concomitância do ensino médio com o superior.

Nas razões do recurso a agravante reitera que o ato impugnado é ilegal pois foi aprovado em vestibular e iniciou o curso em 2018, honrou com o pagamento das mensalidades, assistiu às aulas e realizou as provas, destacando que já concluiu o ensino médio.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028513-50.2004.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC  
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Este Relator proferiu o seguinte despacho no GEDPRO:

*“Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, instituída pela Lei nº 10.168/00, incidente sobre as remessas de valores ao exterior em pagamento de licença de comercialização dos softwares adquiridos de fornecedores estrangeiros.*

*A Egrégia Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação, sendo Relator para acórdão o eminente Des. Fed. Mairan Maia.*

*Irresignada, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário que foram admitidos.*

*O E. STJ considerando que o julgamento do presente recurso encontra óbice em decisão de sobrestamento, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo do Recurso Extraordinário nº 928.943, em que o Pretório Excelso a repercussão geral do tema referente à constitucionalidade da CIDE instituída pela Lei nº 10.168/2000 (Tema nº 914), proferiu decisão determinando que os autos deverão retornar ao Tribunal de origem para aguardar o juízo de conformação com o precedente obrigatório da Suprema Corte, nos termos do art. 1.040 do CPC/15, e o sobrestamento do recurso até a realização do juízo de conformação pela Corte de origem com o precedente firmado pelo STF (fls. 367/371).*

*Sendo assim, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para as devidas tratativas.*

*Publique-se para ciência das partes.*

*Intimem-se.*

*São Paulo, 23 de julho de 2019.”*

Na sequência também no GEDPRO consta a seguinte certidão:

***“Certifico que, nesta data, foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região a(o) r. DESPACHO/DECISÃO retro (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).***

*São Paulo, 30 de julho de 2019.”*

No entanto referidos andamentos processuais não se encontram disponibilizados neste processo eletrônico.

Desta forma, cumpra-se o despacho supramencionado encaminhando-se os autos à Vice-Presidência, para as devidas tratativas.

Publique-se para ciência das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020892-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: THALITA CONSTANTINESCO HAMAOU

INTERESSADO: T. C. HAMAOU - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A, MARIANA MOREIRA PAULIN - SP317182

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por THALITA CONSTANTINESCO HAMAOU em face da decisão que **julgou prejudicada a pré-executividade** oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Considerou o MM. Juízo de origem que as alegações de prescrição do crédito tributário e prescrição intercorrente já foram objeto de decisão antecedente (fls. 48/49 da execução), restando assim preclusa a matéria.

Nas razões do recurso a agravante sustenta que a exceção de pré-executividade foi sua primeira manifestação nos autos, justo porque sequer havia sido citada, não havendo que se falar em preclusão.

Alega a nulidade dos atos processuais pois houve incorreta indicação de seu endereço tanto no mandado de citação postal como na diligência de tentativa de penhora efetuada pelo sr. Oficial de Justiça, de modo que tais atos não podem ser reputados válidos.

Mais especificamente, informas foi indicado erroneamente o número de seu logradouro (nº 263, quando o correto seria o nº 236).

Reitera assim ser inafastável o reconhecimento da *prescrição do crédito tributário* ante o decurso de prazo superior a cinco anos sem citação válida, contados desde o vencimento dos tributos (anos de 2000 e 2001), destacando que o despacho que determinou a citação não interrompeu o prazo prescricional.

Reafirma também a ocorrência de *prescrição intercorrente* em relação ao débito vencido em 2002, mesmo considerando a interrupção pelo parcelamento em 2006, pois entre seu cancelamento formal em 29/11/2011 e a data da primeira manifestação da executada nos autos (29/04/2019) transcorreu prazo quinquenal.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Requisitem-se informações ao MM. Juízo “a quo”.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008292-18.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA DIAS ARELLO - SP255643-A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS

ZAMPANI - SP204813-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

A parte apelante colacionou os documentos de forma *incompleta*, dificultando sobremaneira o exame do recurso.

No caso, não foram colacionadas as cópias dos versos da decisão do agravo de instrumento (fl. 111), da sentença proferida nos embargos à execução fiscal (fls. 310/311) e da sentença que apreciou os embargos declaratórios (fls. 341/342).

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, deve a apelante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021555-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NOVA PAIOL PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, RENATA EMERY VIVACQUA - RJ96559-S,

PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - MG104025-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a anular auto de infração relativo ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre o lucro de controladas no exterior.

A impetrante, ora agravante, afirma a prevalência dos tratados internacionais para evitar a bitributação sobre as normas internas, com fundamento no princípio da especialidade.

Aduz que o artigo 7º, do Acordo para evitar a Dupla Tributação firmado entre Brasil e Áustria, estabelecerá a tributação exclusiva dos lucros pelo Estado em que a empresa é residente.

Aponta que não seria possível a incidência tributária nas hipóteses de participação indireta, como no caso: a agravante teria auferido lucro através de outra empresa, não seria sócia direta das empresas que obtiveram lucro.

Argumenta com a isenção tributária, nos termos do artigo 23, do Acordo para evitar a Dupla Tributação firmado entre Brasil e Áustria.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A agravante sintetizou os fatos:

*“3. No caso em exame, a AGRAVANTE é sucessora de MARSELHA HOLDINGS LTDA.*

*4. MARSELHA é uma entidade que detinha ações de BRADESCO OVERSEAS SALSBURG SERVICE GMBH, sociedade domiciliada na Áustria (“BRADESCO ÁUSTRIA”), que lhe conferiam a condição de controladora.*

*5. BRADESCO ÁUSTRIA, por sua vez, controlava BRADESCO FUNCHAL LDA. e IMAGRA OVERSEAS LDA. (referidas como “BRADESCO PORTUGAL” e “IMAGRA”, respectivamente).*

*6. Em 14/10/2014, o Fisco lavrou o Auto de Infração para exigir o IRPJ e a CSLL sobre os lucros auferidos por empresas estrangeiras controladas por MARSELHA (sucedida pela AGRAVANTE), no ano de 2009, tendo como fundamento exclusivo a inobservância do regime de tributação de lucros estrangeiros considerados fictamente disponibilizados (isto é, independente de distribuição), previsto no art. 25 da lei 9.249/95 e no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01.*

*7. Inconformada, a AGRAVANTE apresentou defesa administrativa e, não tendo logrado êxito, impetrou o presente writ por entender que este regime de tributação automática de lucros estrangeiros não poderia aplicar-se à MARSELHA, uma vez que sua controlada - BRADESCO ÁUSTRIA - encontra-se protegida contra este tipo de tributação pelas disposições do tratado contra a dupla tributação celebrado entre o Brasil e a Áustria.*

*8. O art. 7º do referido tratado estabelece que o país de residência (Áustria) da controlada estrangeira (BRADESCO ÁUSTRIA) possui competência exclusiva para tributar os lucros desta entidade (BRADESCO ÁUSTRIA), excluindo, por consequência, a competência do outro país contratante (Brasil), aonde se localiza o sócio controlador (MARSELHA, sucedida pela AGRAVANTE), para tributar aqueles lucros (lucros austríacos).*

*9. Além disso, o art. 23 do tratado celebrado com a Áustria também prevê que tais lucros, quando distribuídos por empresa austríaca à pessoa jurídica no Brasil, sob a forma de dividendos, estarão isentos, desde que o sócio brasileiro detenha no mínimo 25% das ações do capital da sociedade que paga os dividendos (BRADESCO ÁUSTRIA), exatamente como ocorre no presente caso, uma vez que à época da autuação (2009) MARSELHA detinha 100% das ações emitidas por BRADESCO ÁUSTRIA.*

*10. Logo, se os dividendos que traduzem a remuneração por excelência paga pela sociedade (BRADESCO ÁUSTRIA) ao sócio (MARSELHA/AGRAVANTE) são isentos de tributação pelo tratado, tratamento diverso não poderia ser conferido aos lucros fictamente distribuídos (considerados disponibilizados) nos termos da legislação brasileira.*

11. Por sua vez, BRADESCO PORTUGAL e IMAGRA são controladas por BRADESCO ÁUSTRIA, logo, MARSELHA apenas participa dos lucros dessas entidades por intermédio de BRADESCO ÁUSTRIA, já que MARSELHA não é sócia, nem detém ações dessas empresas. De fato, se fosse cessado o vínculo direto de MARSELHA com BRADESCO ÁUSTRIA (por exemplo, em caso de venda das ações de BRADESCO ÁUSTRIA), cessada também estaria a relação indireta com aquelas entidades (BRADESCO PORTUGAL e IMAGRA)”.

As informações da autoridade coatora (ID 20395046, na origem):

*“No caso concreto, a Impetrante, por meio de empresa controlada, concentrou investimento de empresa situada em país sem tratado com o Brasil em uma controladora situada num país com tratado com o Brasil, a Áustria.*

*Este procedimento é questionável, pois afronta diretamente os institutos basilares aqui apresentados.*

*Ao ser interpretar quem seriam os sujeitos de um tratado de bitributação, o país da fonte é o país em que deve se encontrar a empresa onde efetivamente são desempenhadas as atividades produtivas. Tais atividades podem ser produzidas pela própria empresa, ou mediante investimentos, desde que naquele país. Pode ser perfeitamente uma holding, desde que concentrem investimentos que desempenhem atividades produtivas localizados no mesmo país, ou que não seja uma holding que, como no caso concreto, serviu como um "hub", um centralizador de investimentos localizados em países não signatários de acordos com o Brasil.*

*No caso concreto, considera a Impetrante que o país de residência seria o Brasil, e o país da fonte a Áustria, razão pela qual protesta pela aplicação do tratado de bitributação celebrado entre os dois países.*

*Ocorre que a empresa informada pela Impetrante não é empresa onde são substancialmente produzidos os rendimentos de suas controladas, não é fonte dos rendimentos, e, por consequência, sua localização na Áustria não confere à Áustria a condição de país da fonte.*

*Ou seja, o Tratado Brasil-Áustria não se aplica para os lucros auferidos pelas empresas residentes fora da Áustria. Vale transcrever o Artigo 1 do Decreto nº 76.975, de 2 de Janeiro de*

*1976: ARTIGO 1 - Pessoas visadas. A presente Convenção se aplica às pessoas residentes de um ou de ambos os Estados Contratantes.*

*O tratado Brasil-Áustria pode ser aplicado em situações no qual, efetivamente, há uma empresa localizada em um dos dois países que possa ser caracterizada como empresa no qual reside o titular dos investimentos auferidos no exterior; e outra empresa onde a renda produzida é obtida dentro do próprio país, seja mediante atuação direta no setor produtivo ou por investimentos no país. Alargar o conceito da empresa situada no país da fonte, para qualquer empresa que concentre auferimento de renda de outras empresas, independente das circunstâncias ou da localização destas outras empresas, é liberalidade que pode surtir efeitos no âmbito societário, empresarial e cível, mas que não pode ser oposta ao ramo tributário.*

*Não se fala em simulação, fala-se em enquadramento na hipótese de incidência prevista no tratado. Fala-se em respeito à finalidade e objetivo dos tratados internacionais. Não se reúnem dois países para celebrar acordo que dê amparo à construção empreendida nos presentes autos.*

*Precisamente nesse sentido, não sendo a Áustria o país da fonte, não há que se falar em aplicação do tratado de bitributação Brasil-Áustria para os lucros auferidos pela controlada indireta”.*

Ar. decisão (ID 19954203, na origem):

*“Verificando o processo, percebo que não há evidências no sentido de que a empresa sediada na Áustria possua atividade produtiva substancial já que os autos evidenciam que a empresa é mera receptora de recursos enviados da empresa atual BRADESCO OVERSEAS FUNCHAL – CONSULTING SERVICES, SOCIEDADE UNIPESSOAL LDA, antiga RODEO DRIVE LTDA., da qual é controladora. Com efeito, a empresa BRADESCO OVERSEAS FUNCHAL – CONSULTING SERVICES, SOCIEDADE UNIPESSOAL LDA, antiga RODEO DRIVE LTDA, está sediada não na Áustria, mas na ilha da Madeira (Funchal), sendo que o montante visado pelo fisco foi gerado na sua maior parte na ilha da Madeira.*

*De relevo salientar que há intensa preocupação de se evitar a prática conhecida por “treaty shopping”, em que o contribuinte visa se favorecer de um acordo de bitributação no qual o seu país de origem não seja beneficiário. No ponto, a Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE), que desenvolve e atualiza “Convenção Modelo contra a Bitributação”, sugere a inserção, nos tratados, da cláusula de exclusão, com o escopo de deixar fora dos seus benefícios as empresas de um dos Estados contratantes que gozem de regime fiscal privilegiado ou se situem em área geográfica incentivada; bem como a cláusula geral de boa-fé.*

(...)

*No caso dos autos, se apresenta bastante verossímil a tese de que a empresa controladora sediada no Brasil, por meio da BRADESCO OVERSEAS SALSBURG SERVICE GMBH, antiga VX Holdings (Áustria), concentrou investimento na ilha da Madeira (BRADESCO OVERSEAS FUNCHAL – CONSULTING SERVICES, SOCIEDADE UNIPESSOAL LDA, antiga RODEO DRIVE LTDA) em uma controladora situada em país (Áustria) que possui acordo bastante favorável ao contribuinte. Assim, o país fonte da renda não é a Áustria, mas paraíso fiscal (Ilha da Madeira/ Funchal). De modo que não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder por parte do Fisco Nacional.*

*Ademais, a impetrante adquiriu, no decorrer do ano-calendário 2009, 100% (cem por cento) de participação na IMAGRA, e, também, em uma parte menor, concentrou investimento na IMAGRA, que está domiciliada nas Bahamas, país que também é considerado paraíso fiscal e com o qual o Brasil não assinou acordo para evitar a dupla tributação.*

*Friso também que a via estreita do Mandado de Segurança não comporta dilação probatória a respeito de eventual exercício de atividades econômicas substanciais pela sociedade austriaca. A documentação apresentada demonstra apenas que era intermediária da sociedade brasileira para a detenção de participação societária em sociedades sediadas em paraísos fiscais ou locais com tributação favorecida.*

*Diante do exposto, INDEFIRO a liminar”.*

Nesta fase preliminar do processo, parece que o Acordo para evitar a Dupla Tributação firmado entre Brasil e Áustria **não** é aplicável: o lucro foi obtido em um terceiro país.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020797-23.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: WEIZEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o pagamento de direito antidumping sobre as importações de alho da China mediante alíquota específica variável.

A impetrante, ora agravante, afirma que as medidas antidumping devem ser fixadas de acordo com o preço da importação, em valor suficiente para sanar o dano ou a ameaça de dano à indústria doméstica.

Sustenta que a aplicação de alíquotas fixas e integrais seria inadequada, porque não permite a limitação ao efetivo dano à indústria.

Aduz que os parâmetros utilizados pela SECEX impediriam a correta equiparação ao preço “normal” do produto. Em razão da alíquota fixa, o importador de produto em valor próximo à referência seria penalizado.

Objetiva que o dumping incida apenas sobre a diferença entre o preço de referência e o valor pago na importação.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Lei Federal nº. 9.019/95:

*Art. 5º. Compete à SECEX, mediante processo administrativo, apurar a margem de dumping ou o montante de subsídio, a existência de dano e a relação causal entre esses.*

A margem de dumping é fixada pela autoridade competente, após apuração em processo administrativo.

A decisão administrativa é presumivelmente legítima.

De outro lado, a verificação da proporcionalidade entre a alíquota e o efetivo dano à indústria dependeria da análise de provas, incompatível com a via mandamental.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001331-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: BOSKALIS DO BRASIL DRAGAGEM E SERVICOS MARITIMOS LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO ZARONI DE FRANCISCO - RJ115794-A, LILA MARIA MACHADO DA FONSECA - RJ166952-A

PARTE RÉ: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogado do(a) PARTE RÉ: FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BOSKALIS DO BRASIL DRAGAGEM E SERVICOS MARITIMOS LTDA contra ato do PRESIDENTE DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO - CODESP consistente na manutenção em vigor do contrato DIPRE/98.2016.

Relata a impetrante, em síntese, que foi contratada pela União Federal para a realização de dragagem de manutenção do Porto de Santos (contrato SEP/MTPA nº 02/2017), que engloba área objeto do contrato DIPRE/98.2016. Sustenta que a manutenção pela CODESP deste contrato fere o disposto na Portaria SEP nº 04/2014, a qual aprova diretrizes para a realização de obras e serviços de dragagem fora do denominado PND II e fixa a resolução dos contratos que englobem mesma área e escopo.

Houve decisão de unificação desta ação com os mandados de segurança nº 5001323-58.2017.4.03.6104 e 5001122-66.2017.4.03.6104, sendo que este último compreenderá também a inicial e demais atos processuais e documentos dos outros dois, pretensões e pedidos que serão processados e julgados todos em conjunto (ID 63611090).

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 63611111).

Não houve interposição de recurso.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (ID 72894385).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013), mesmo depois da superveniência do NCPC (STF, ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, **Primeira Turma**, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017). Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

*11. Em que pese a natureza das relações contratuais em discussão e dos valores contratados envolvidos na dragagem do Porto de Santos/SP, as questões em tela não merecem maiores digressões. O caso, nesta quadra processual, já se tornou de fácil equação.*

*12. Há três ações mandamentais nesta 1ª Vara (5001331-35.2017.403.6104, 500.1323-58.2017.403.6104 e 500.1122-66.2017-403.6104), as quais, conforme se extrai do inteiro teor das petições iniciais, guardadas mínimas variações, todos os pedidos convergem para o mesmo objeto; qual seja, a paralisação das obras de dragagem pela empresa DRAGABRÁS (Contrato DIPRE 98/2016) e efetivo início da execução do contrato firmado entre a impetrante e o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (Contrato MTPA n. 02/2017).*

*13. Da análise conjunta dos três feitos, depreende-se de forma autônoma que nestes autos nº 5001122-66.2017.403.6104, a pretensão era a suspensão do prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 36/2017, resultando na celebração do Contrato DIPRE 98/2016, sob o argumento de que a contratação de outra empresa para a execução, no mesmo local, dos serviços já iniciados em decorrência do Contrato MTPA nº 02/2017, poderia causar prejuízos irreversíveis à impetrante.*

*14. De outra senda, no bojo dos autos conexos nº 500.1323-58.2017.403.6104, este impetrado pela VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, atuante na modalidade de consórcio com a empresa BOSKALIS, buscava-se igualmente a suspensão do Pregão Eletrônico 36/2017 com o fito de ver suspensa sua assinatura, adjudicação, prorrogação ou a manutenção de qualquer contrato administrativo de prestação de serviços de dragagem no Porto de Santos, na medida em que havia identidade entre os referidos objetos e aquele contratado pela impetrante junto à SEP.*

*15. Adiante, nos autos também conexos nº 500.1331-35.2017.403.6104, o objeto era a suspensão dos serviços do Contrato DIPRE/98.2016, aduzindo-se que a dragagem de manutenção que vinha sendo executada no mesmo local dos serviços iniciados pela impetrante poderia causar prejuízos irreversíveis tanto a ela como ao erário. Outra linha argumentativa nesse mandamus tinha por escopo inicial a suspensão do Pregão 36/2017, e posteriormente, a execução do contrato dele decorrente (Contrato DIPRE 98/2016), então firmado com a empresa DRAGABRÁS, a qual adjudicou os serviços de dragagem de manutenção, até que fosse firmado o contrato para dragagem de resultados, cujo objeto foi adjudicado pela impetrante.*

*16. No curso do processamento das ações mandamentais, houve a concessão de medida liminar nos autos 500.1331-35.403.6104, para suspender a execução do contrato com a DRAGABRAS; posteriormente revogada, em sede de Suspensão de Segurança, pelo E. TRF da 3ª Região.*

*17. Portanto, é certo que as questões meritórias afetas aos três mandados de segurança, considerando a extensão dos pedidos individualmente considerados de forma a abarcar ou não os exatos limites de um ou de outro, devem ser analisadas em juízo de cognição exauriente.*

18. Antes, porém, do exame das questões meritórias, impende anotar de forma sintética o objeto e a distinção dos contratos objetos da controvérsia nas três ações mandamentais, assim, no Contrato DIPRE/98/2016 houve a celebração entre a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e a empresa DRAGABRAS SERVIÇOS DE DRAGAGEM LTDA, da contratação de empresa para a prestação de serviços de dragagem de manutenção no canal de acesso e dos acessos aos berços de atracação do Porto de Santos, nos trechos 1, 2, 3 e 4, pelo prazo de 12 (DOZE) meses, tudo em conformidade com o edital e termo de referência. Já no Contrato MPTA n° 02/2017, a avença tratou da elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem, e execução das obras de dragagem por resultado, para readequação da geometria do canal de acesso aquaviário e dos berços de acostagem do complexo portuário de Santos/SP, que entre si celebram a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação civil, e o Consórcio Constituído entre as empresas Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda. e Bolskalis do Brasil Dragagem e Serviços Marítimos Ltda.

19. Retomando o exame do mérito, têm-se a conclusão de que pela simples leitura do objeto dos contratos verifica-se de forma inequívoca que o objeto do contrato firmado com a impetrante (MPTA 02/2017) possui amplitude e extensão maior do que o contrato anterior (DIPRE 98/2016), abrangendo obras de dragagem por resultado, ou seja, para alterações no canal de acesso e berços de atracação, enquanto este visa apenas manter as condições atuais de navegabilidade.

20. Cotejando as informações extraídas de todo o processado nestas ações mandamentais, tenho como presente o fundamento relevante para a impetração, para determinar a interrupção de todos os serviços de dragagem de manutenção, ainda prestados pela empresa vencedora de licitação anterior.

21. Com efeito, está expressamente previsto no Contrato DIPRE 98/2016 que ele deveria ser rescindido tão logo firmado o contrato com a impetrante, não havendo discussão quanto à importância dos serviços de dragagem para o pleno funcionamento do porto, nos termos da decisão que concedeu inicialmente a medida liminar (id 1683104):

“Com efeito, do teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, constata-se que os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico n° 36/2017 contemplam a contratação de empresa para a prestação de serviços de dragagem de manutenção dos berços de atracação do Porto de Santos. Contudo, em análise perfunctória, sem adentrar no mérito, tenho como plausível as alegações da impetrante no sentido de que o serviço objeto da licitação do Pregão n° 36/2017 fora licitado no âmbito do denominado PND II, pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP), vinculada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação (MPTA), por meio do RDC Eletrônico SEP/PR n° 01/2015, no qual a impetrante foi vencedora. Adiante, a leitura dos documentos que instruíram a inicial, notadamente os afetos ao RDC Eletrônico SEP/PR n° 01/2015, verifico que os objetos contratados convergem para a mesma finalidade, sendo que as atividades relativas ao contrato firmado entre a impetrante e a União tiveram início em 24/04/2017, com o levantamento hidrográfico da área a ser dragada, abrange a área que a autoridade impetrada fez constar no Pregão Eletrônico n° 36/2017, para fins de elaboração dos Projetos Básico e Executivo, como definido no contrato em questão. A controvérsia nestes autos está restrita à legalidade ou não da celebração de contrato no âmbito do Pregão Eletrônico n° 36/2017, razão pela qual, a questão da aparente sobreposição de objetos ensejaria a aplicação da Portaria SEP n° 04/2014, a qual aprova diretrizes para a realização de obras e serviços de dragagem fora do denominado PND II, fixando que os contratos deverão prever a possibilidade de resolução caso englobem a mesma área e escopo (art. 3°, inciso II, da Portaria SEP n° 04/2014). Possuindo o conjunto probatório indício de sobreposição de objetos licitados, é razoável a aplicabilidade da Portaria SEP 04/2014, eis que o contrato de dragagem firmado entre a impetrante e a União foi assinado em 07/02/2017.

22. Assim, em que pese os argumentos amplamente repisados pela CODESP no bojo das três ações mandamentais ora em deliberação (é de responsabilidade da administração portuária a manutenção contínua de serviço de dragagem, uma vez que por conta da ação das correntes e outros fatores, as características de profundidade do canal são acometidas por constantes alterações, sendo necessária a dragagem de manutenção, cujo serviço permanece sendo prestado pela DRAGABRAS), a tese não se sustenta diante do conteúdo jurídico-probatório (pré-constituído), trazido aos autos, narrando de forma clara que a empresa então contratada está operando a dragagem em outro porto (id 7833713).

23. Lado outro, os trabalhos objeto do Contrato MPTA n° 02/2017, firmado pelo MTPAC, a própria impetrante informou que foram iniciados com a elaboração do projeto executivo, sendo que os serviços de dragagem propriamente dita, igualmente já tiveram seu início, ao menos quanto ao caso da dragagem do canal principal do porto (id 7837609).

24. Em decisão anterior – id 2135909, este juízo entendeu por manter os serviços de dragagem de manutenção, na esteira do que já havia decidido o egrégio TRF da 3ª Região, em sede de Suspensão de Segurança, que revogou a liminar anteriormente concedida - id 2067915, nos autos do mandado de segurança n. 5001323-58.2017.403.6104, a qual suspendia a execução do contrato da DRAGABRAS (Contrato DIPRE 98/2016), enquanto não ultimadas as pendências entre a impetrante e o MTPAC, até que os serviços de dragagem fossem efetivamente iniciados.

25. Contudo, no transcorrer da lide, o entendimento se mostra superado por força de lapso temporal, na medida em que a petição anexada aos autos eletrônicos em 10/05/2018 (id 78333713) demonstra de forma efetiva o início dos trabalhos pela impetrante, com o posicionamento inclusive de seus equipamentos, sendo certo ainda que houve a juntada de Ordem de Serviço n. 01/2018, emitida em 14 de março de 2018 pelo MTPA, anexada aos autos em tramitação conjunta a estes (5001323-58.2017.40.6104), a qual autorizou expressamente a execução dos serviços de dragagem pelo consórcio arrematante do contrato MTPA n. 02/2017.

26. Este é o ponto central da demanda, ou seja, uma vez iniciados os trabalhos, os contratos paralelos estariam encerrados, com advento natural de condição resolutive, a qual entendo implementada de forma inequívoca, nos termos da fundamentação expendida nas linhas supracitadas, conquanto os limites da controvérsia no campo fático material estejam afetos ao contrato SEP/MTPA n. 02/2017, passando então, os contratos celebrados entre a CODESP e as empresas DRAGABRÁS e DRATEC a serem desdobramentos do contrato n. 02/2017, no que tange à causa de pedir e o pedido, conforme delineados nos autos em tramitação conjunta n. 5001331-35.2017.403.6104 e 5001323-58.2017.43.6104, sendo imperiosa a cessação do provimento em sede de Suspensão de Segurança, eis que comprovado nos autos o efetivo início dos trabalhos de dragagem pela impetrante, no canal central do Porto de Santos.

27. Assim sendo, reputo resolvidas por completo todas as pendências entre a impetrante e o MTPAC.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001365-80.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D.G.R. TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por DGR TRANSPORTE E TURISMO LTDA – ME, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (26384917).

A União Federal arguiu: a necessidade de suspensão do feito; que o ICMS está inserido no conceito de receita bruta; e, sucessivamente, que a forma correta do cálculo seria excluir o ICMS efetivamente pago (26384927).

Contrarrazões (26384933).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (66134366).

É o relatório.

**Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025690-27.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUINIX DO BRASIL SOLUCOES DE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A, MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S

**D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por EQUINIX DO BRASIL SOLUÇÕES DE TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (55223448).

A União Federal sustenta que pende aclaratórios sobre o RE 574.706 e que a Constituição e a legislação regente do PIS/COFINS admite a inclusão do ISS, como já decidido pelo STJ e explicitado pela Lei 12.973/14 (55223454).

Contrarrazões (55223461).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (66432676).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/ DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A condição de contribuinte dos tributos em tela é comprovada pela impetrante não só pelas declarações fiscais, como também pelo objeto social perpetrado.

A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003541-59.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelas partes contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por SANTOS BRASIL LOGÍSTICA S/A, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, com efeitos a partir do julgamento do RE 574.706 (17.03.17). O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (43627408).

A União Federal sustenta: a inaplicabilidade do RE 574.706, voltado para o ICMS; e a legalidade da inclusão do ISS, enquanto elemento do preço do serviço e, conseqüentemente, da receita bruta (43627413).

A impetrante refuta a limitação temporal instituída em sentença (43627416).

Contrarrazões (43627419).

A Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da r.sentence apenas no que se refere a prescrição quinquenal dos débitos (66071537).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez, por mais 180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, jul. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

**Decisão:** ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS ( e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal, e dou provimento ao apelo da impetrante.**

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028323-11.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO DIB ACESSORIOS E PECAS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por ROBERTO DIB ACESSÓRIOS E PEÇAS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, observada a prescrição quinquenal, bem como autorizar a compensação a partir do trânsito em julgado da sentença. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (45206658).

A União Federal aponta: a necessidade de se aguardar o desfecho dos embargos de declaração opostos contra o RE 574.706 e eventual modulação de efeitos; a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada; a impossibilidade do manejo de mandamus contra lei em tese e enquanto substitutivo da ação de cobrança; e que, no mérito, seja reformada a sentença, mantendo a exação (45206664)

Contrarrazões (45206668)

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo prosseguimento do feito. (61360091)

## **Decido.**

Preliminarmente, a tese de ilegitimidade passiva não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal, e adequadamente prestou as informações sobre a causa - exclusivamente de Direito. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato coator, não sendo razoável obstar a via mandamental pelo equívoco, estando a autoridade apta a defendê-lo.

Ademais, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito - a não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS -, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda (RMS 48316 / MG / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 16.10.2015, CC 135905 / CE / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742 / DF / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875 / RS / STJ - QUARTA TURMA / MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

Ainda, a presente ação não tem por escopo lei em tese, vez que a parte impetrante é contribuinte das exações tributárias aqui discutidas.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedede que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

*DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)*

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. Admite-se em sede mandamental o reconhecimento do direito de repetir ou compensar indébitos pretéritos, **desde que vinculados a conduta coatora contínua e que se encontre existente até 120 dias antes da impetração**, obedecendo-se, assim, tanto à Súmula 213 do STJ quanto ao art. 23 da Lei 12.016/09.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os indébitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ e identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional - inexistente limitação quanto à via mandamental para a dita declaração. A utilização do *mandamus* em nada deturpa tal direito, já que admitido o reconhecimento do direito à repetição por esta via, observada a condição supracitada.

Quanto à suposta contrariedade deste entendimento perante as súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. Nilton dos Santos elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.*

*(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de *mandamus*, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.*

*(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.*

*A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”*

*O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.*

*Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AI 5001266-53.2016.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)*

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014521-73.2019.4.03.0000

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento tirado por 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, contra a decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança “para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições destinadas a terceiras entidades (FNDE, INCRA, SENAI, SENAC, SESI, SESC e SEBRAE), sobre o montante correspondente às verbas não remuneratórias pagas aos seus empregados, nomeadamente, primeiros quinze dias de afastamento em decorrência de auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.”

Nas razões recursais a agravante busca a reforma da decisão de modo a obter a concessão integral da medida liminar para que também seja autorizada a exclusão da base de cálculo das contribuições devidas ao “Sistema S” os valores relativos a (i) salário maternidade; (ii) faltas justificadas/abonadas; (iii) férias proporcionais; (iv) abono de férias; (v) abono família; (vi) prêmios de desligamento; e (vii) ajudas de custos.

Sustenta, em resumo, que tais verbas não são pagas com habitualidade e não correspondem estritamente à efetiva retribuição ao trabalho prestado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido em parte (ID 75988373).

Com contraminuta.

O MPF opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A questão central tem por escopo delimitar quais das verbas identificadas na inicial têm natureza indenizatória, o que as descaracterizaria como fato gerador das contribuições em tela, à luz do art. 195, I, a, da CF. Vamos a elas:

#### **Salário-Maternidade.**

O salário-maternidade é devido às seguradas por ocasião do parto, adoção ou guarda judicial, cumprindo à empresa efetuar seu pagamento e compensar os valores pagos com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários (arts. 72, § 1º).

O STJ tem posição sedimentada sobre a *natureza salarial* do benefício (REsp 1230957 – RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal.

#### **Faltas justificadas/abonadas.**

O STJ já decidiu pela *natureza remuneratória* das verbas recebidas por dia de falta devidamente justificado, pois, apesar de não prestado o serviço, a relação contratual trabalhista mantém-se intacta (AgInt no REsp 1606976/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017).

#### **Férias proporcionais e abono de férias.**

O STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre férias gozadas e indenizadas, já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal.

Por seu turno, **em não sendo gozadas as férias**, caberá *indenização* no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91), fato apontado pela jurisprudência deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. REFLEXO DAS HORAS EXTRAS SOBRE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. (...) 6. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. (...)*

**Abono família**

Alega a agravante que tais valores estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros por não integrarem o salário contribuição.

Todavia, considerou o MM. Juízo que “em atenção ao art. 28, §9º, alínea e, item 7, da Lei n. 8.212/1991, os abonos não integram o salário-de-contribuição apenas quando forem expressamente desvinculados do salário, o que é matéria de prova.

A fundamentação é correta e, ademais, sequer foi impugnada especificamente pela agravante.

**Prêmios de desligamento e ajudas de custos**

Por semelhante modo, a agravante alude genericamente que tais verbas não ostentam natureza remuneratória, olvidando que, de regra, bônus pago aos empregados por mera liberalidade são dotados de evidente caráter salarial.

Não há elementos documentais seguros a justificar neste momento a não incidência de contribuições sobre tais verbas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para assegurar a não incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (FNDE, INCRA, SENAI, SENAC, SESI, SESC e SEBRAE), sobre valores pagos a título de *férias proporcionais* (relativas à rescisão de contrato) e *abono de férias* (art. 143 e art. 144, da CLT).

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFICIOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRA NERY DE  
CARVALHO - RJ170294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimada a parte apelada acerca do despacho (ID nº: 87286975), como o seguinte dispositivo:

"ID nº 69817446: O substabelecimento não foi assinado pela subscritora. Condeno o prazo de cinco dias úteis para a regularização, sob pena de indeferimento do pedido ID nº 69817445.

Intimem-se.

Após, tornemos autos conclusos."

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020586-84.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA MAUSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta o cabimento da exceção no caso concreto e reitera as alegações expendidas no sentido da nulidade do título executivo pela ilegitimidade na cobrança do PIS e da COFINS, que se encontra com o ICMS embutido em sua base de cálculo.

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Ademais, a exceção de pré-executividade **não** veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

É notório, portanto, que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos lindes em que os alegados defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002919-89.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTER SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de MASTER SECURITY SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados a partir do valor da condenação, observados os percentuais mínimos previstos no art. 85 do CPC/15 (42670525).

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00

A União Federal sustenta a inocorrência do trânsito em julgado no RE 574.706 e a necessidade de suspensão do feito; a constitucionalidade da exação, integrando os valores dos impostos a receita bruta empresarial (42670529).

Contrarrazões (42670586).

A impetrante peticionou informando que a Receita Federal trouxe interpretação equivocada quanto aos termos do RE 574.706, a partir da Solução COSIT 13/18 (42670524).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e de ISS. A correção do indébito deverá ser feita tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual (e do ISS ao Município), porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017164-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: OSCAR TEIXEIRA SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAROLDO VENTURA BARAUNA JUNIOR - SP150822

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SENAC

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSCAR TEIXEIRA SOARES contra a r. decisão que rejeitou impugnação à penhora sobre faturamento de empresa de titularidade do coexecutado em sede de cumprimento de sentença.

No caso, cuida-se de cumprimento de sentença onde são cobrados honorários advocatícios e consectários em face da pessoa jurídica AUTTEL SERVIÇOS E TELEMARKETING LTDA.

No curso do feito houve a desconsideração da personalidade jurídica e a inclusão no polo passivo dos sócios Oscar Teixeira Soares – CPF 399.506.708-55 e LMDIAL – Comércio Treinamento e Serviços Ltda – CNPJ 59.699.660/0001-55.

Pretendeu a parte exequente a penhora de percentual de faturamento de empresa diversa (OSCAR TEIXEIRA SOARES TELEATENDIMENTO - CNPJ nº 29.241.518/0001-07), não incluída no polo passivo, de titularidade do coexecutado Oscar Teixeira Soares, sendo deferida a pretensão.

O sócio apresentou impugnação à penhora alegando a inexistência de fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica e a impossibilidade de responsabilização de empresa terceira pelos débitos, além da excessividade do gravame e a impenhorabilidade por se tratar de verba de caráter alimentar.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Da análise dos autos, verifico que não assiste razão à executada quanto à alegação de que não foi respeitado o direito à ampla defesa e contraditório da empresa executada e do sócio sobre a pretensão da desconsideração de sua personalidade jurídica.

Isso porque, ao ser desconsiderada a personalidade jurídica da empresa executada, o réu Oscar Teixeira Soares foi intimado pessoalmente, não tendo havido manifestação. Esta seria a oportunidade para se insurgir quanto à decisão.

Assim, ultrapassada a fase de questionamento da decisão de desconsideração da personalidade jurídica.

Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica se deu antes da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil. Portanto, não estavam em vigor os atuais artigos que determinam que referido procedimento seja em autos em apartado.

Com relação à alegada inexistência de relação jurídica processual entre as partes e a empresa de titularidade de Oscar Teixeira Soares, razão também não assiste ao executado.

A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Oscar Teixeira Soares Teleatendimento EPP não se deu por ela ter sido incluída no feito como ré, mas pelo fato de seu representante legal Oscar Teixeira Soares ser o atual executado. E, da análise de sua Declaração de Imposto de Renda, foi verificado que era o único bem de sua titularidade, já que todas as outras tentativas de localização de bens restaram frustradas. Ademais, trata-se de firma individual do executado.

No entanto, em razão dos documentos apresentados neste recurso, é de se acolher o pedido de redução do percentual sobre o faturamento mensal da empresa para 10%.

Deste percentual, metade é devida a cada uma das exequentes, ficando deferido em parte o pedido do SEBRAE.

Por fim, concedo os benefícios da justiça gratuita. Contudo, ainda que o benefício possa ser pleiteado e concedido a qualquer tempo, seus efeitos não retroagem, não atingindo, assim, as determinações de pagamento anteriores.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a impugnação de Oscar Teixeira Soares, tão somente para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, para o montante de 10%, devendo referido percentual ser dividido entre o SESC e o SEBRAE.”

Nas razões recursais a agravante reitera as alegações expendidas quanto à inexistência de fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, bem como da inexistência de relação jurídica-processual entre as partes e a pessoa jurídica “OSCAR TEIXEIRA SOARES TELEATENDIMENTO” (CNPJ nº 29.241.518/0001-07).

Repete ainda a alegação de impenhorabilidade de verba alimentar (a distribuição de resultados advindos da referida pessoa jurídica terceira constitui sua fonte de renda), além da excessividade do percentual fixado, o qual deve ser limitado a 5%.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 81371347).

Comcontraminuta.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

O sócio ora agravante foi incluído no polo passivo da execução de sentença por conta da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Auttel Servicos e Telemarketing Ltda.

Devidamente intimado da referida decisão, o sócio não se insurgiu tempestivamente, pelo que, em tese, seria correto afirmar ter ocorrido preclusão a este respeito.

Sucedee que a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, razão pela qual passo à análise do tema.

Entendeu a MM. Juíza que a dissolução irregular da empresa, não localizada no endereço da sua sede, configura abuso de direito, ensejando a desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50 do Código Civil).

Mas o direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao bel prazer do credor, e sim conforme as regras legais.

É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba honorária imposta em sede de ação ordinária.

A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

Assim, a mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Assim, de rigor a reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio agravante.

Ademais, ainda que superado este fundamento, o que não é o caso, impossível a responsabilização de empresa terceira por débitos do seu sócio, ainda que ele seja seu único titular.

A responsabilização pessoal do titular da firma individual diz respeito aos débitos desta. Aqui a hipótese é distinta: pretendeu-se responsabilizar empresa terceira por débitos do seu sócio (ou titular), o que é inconcebível.

No caso, a execução do julgado é perseguida em face da empresa AUTTEL SERVIÇOS (e eventualmente de seu sócio Oscar, caso superada a questão da desconsideração antes tratada), sendo incabível a pretensão da exequente/agravada em alcançar o faturamento de outra empresa sob o pretexto de ambas pertencerem ao mesmo sócio.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001401-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTRUCAMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO

LORENA DE MELLO - SP292902-A

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por INTRUCAMP INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (56438793).

A União Federal interpôs apelo, arguindo que: o RE 574.706 não transitou em julgado; a matéria do ISS está pendente de apreciação no RE 596.616; e que os impostos compõem a receita bruta empresarial, pois são elementos do preço (56438806).

Contrarrazões (56438810).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (66494317).

É o relatório.

#### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIIDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e de ISS. A correção do indébito deverá ser feita tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual (e do ISS ao Município), porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020764-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO SABBAG

REPRESENTANTE: ESTER DE MOURA SABBAG

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORAH SESQUINI DE OLIVEIRA - SP267639,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ - SP71909

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em autos de execução fiscal onde arrematado o bem imóvel penhorado, reconheceu o direito da viúva do devedor a reservar a quantia pertinente à meação do montante oriundo da arrematação.

Entendeu o MM. Juízo que “é do credor o ônus probatório do aproveitamento pelo terceiro, da dívida contraída, no caso, pelo cônjuge falecido”, destacando que, conforme entendimento da Súmula 251/STJ, a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

Nas razões recursais o agravante sustenta que a questão atinente ao aproveitamento pela família das dívidas contraídas pelo executado foi decidida em desfavor da agravada nos embargos de terceiro opostos pela viúva (autos 0004268-53.2001.4.03.6108, com trânsito em julgado desde janeiro de 2008 – fls. 392/400 dos autos originais, aqui ID 89587296, págs. 230/238).

Afirma que naqueles autos ficou decidido que, em se tratando de débito originário de imposto de renda e de esposa que era dependente do marido, há presunção de que a falta de pagamento da exação acarretou benefício para a entidade familiar.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

É certo que compete à Fazenda Nacional o ônus da prova de que o ato ilícito decorrente do endividamento fiscal resultou em enriquecimento do casal, a fim de afastar a reserva da meação, conforme define a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça.

Sucedem que no caso concreto tal discussão já foi desenvolvida nos embargos de terceiro opostos pela ora agravada, cuja sentença de improcedência, passada em julgado, expressamente consignou que a embargada trouxe prova de que a embargante é dependente do executado, acolhendo assim a conclusão de que a sociedade conjugal foi beneficiada pelo não recolhimento do tributo devido (imposto de renda que deveria ser recolhido pelo executado durante a constância do casamento).

Neste particular a pretensão da parte agravada em reservar a meação não tem a mínima justificativa diante do **transitado em julgado** dos embargos de terceiro, após o que se opera a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da *res iudicata*.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-65.2018.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TCHETTO - PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA CRISTINA VELOSO - SP390571-A, CARLOS EDUARDO CAMASSUTI - SP399461-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA – EPP, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários; O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (57331602).

A União Federal sustenta a necessidade de suspensão do feito, que os valores de ICMS se inserem no conceito de receita empresarial, e a impossibilidade de o mandado de segurança ser utilizado para efeitos pretéritos à impetração (57331606).

Contrarrazões (57331608).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (67697035).

É o relatório.

### Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observemos mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Comefeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. Admite-se em sede mandamental o reconhecimento do direito de repetir ou compensar indébitos pretéritos, **desde que vinculados a conduta coatora contínua e que se encontre existente até 120 dias antes da impetração**, obedecendo-se, assim, tanto à Súmula 213 do STJ quanto ao art. 23 da Lei 12.016/09.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007086-37.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE:AUSTER NUTRICA O ANIMAL LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Insurge-se a parte apelante contra a r. sentença que denegou a segurança, em razão da constitucionalidade das contribuições destinadas ao Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), à Agência Brasileira de Promoção De Exportações e Investimentos (APEX-Brasil) e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), incidentes sobre a folha de salários, mesmo após a Emenda Constitucional nº 33/2001.

Em sua apelação a impetrante requer: preliminarmente, seja declarada a suspensão do presente feito na fase em que se encontra, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário nº 603.624– Tema nº 325 –, para posterior aplicação do disposto no art. 1.039, do Código de Processo Civil; caso não seja acolhido o pedido “1”, seja dado provimento ao presente recurso de apelação, reformando-se integralmente a r. Sentença, para declarar indevidas as Contribuições ao SEBRAE – APEX – ABDI após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90, com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos posteriores; conseqüentemente, em sendo acolhido o requerimento contido no item “2” acima, considerando tratar-se de Contribuição sujeita ao lançamento por homologação, requer seja determinada a devolução dos valores recolhidos indevidamente pelas Apelantes a título da aludida Contribuição ora em comento, reconhecido o direito de serem repetidos, via compensação, com outros tributos e/ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 ou de qualquer outra que venha a lhe substituir, ou, subsidiariamente, com contribuições previdenciárias, na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 ou de qualquer outra que venha a lhe substituir, ambos os casos acrescidos de correção monetária plena - taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal. Recurso respondido.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Em sede preliminar, cumpre analisar a legitimidade passiva das entidades às quais o recurso proveniente das contribuições em tela se destinam.

O art. 149 da CF diz que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*". Ou seja, a competência tributária para a instituição dessas contribuições é privativa da União Federal.

Sucedem que a jurisprudência do STJ se cristalizou em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. Confira-se (destaquei):

**RECURSO DE AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Emendado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição. 3. À toda evidência, a ABDI (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017. 4. Agravo interno não provido.**

(AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nesse cenário as aludidas entidades possuem legitimidade passiva em feito onde se discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, ainda mais quando envolve repetição ou compensação do suposto indébito. *Mutatis mutandis* segue jurisprudência deste Tribunal - APELAÇÃO CÍVEL - 368456 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1764253 / SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1845622 / SP / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016, AMS 00228077120134036100 / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015, AC 003099122201340134000030991-22.2013.4.01.3400 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. JOSÉAMILCAR MACHADO / e-DJF1 DATA:22/01/2016.

O tema alcançou repercussão geral com os RE's 603624 (Tema 325), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

Por conseguinte, diante da configuração de litisconsórcio passivo e da necessidade de integração no polo passivo das autoridades responsáveis pelas entidades do Sistema S receptoras das contribuições (ABDI-APEX-SEBRAE), motiva-se a nulidade da sentença por não ter oportunizado a emenda da inicial, nos termos dos arts. 115, I e par. único, e 321 do CPC/15.

Pelo exposto, reconheço a legitimidade passiva das aludidas entidades e a nulidade da r. sentença, reputando prejudicada a apreciação do apelo.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011967-68.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: AGROEX ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROEX ADMINISTRACAO DE BENS LTDA contra parte da decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, **indeferiu** pedido de imediata execução definitiva do valor dito incontroverso e a expedição do respectivo ofício requisitório.

Nas **razões deste recurso**, a agravante sustenta que a questão de fundo (repetição de indébito tributário e critério de atualização) foi julgada de forma definitiva, remanescendo apenas discussão a respeito da majoração dos honorários advocatícios a ser dirimida no âmbito do seu recurso no âmbito do STJ (embargos de declaração no agravo interno no recurso especial). Sustenta, assim, a possibilidade de expedição de precatório quanto ao valor remanescente por entender-se tratar também de “parte incontroversa” em razão da coisa julgada material (capítulo incontroverso) formada pela preclusão consumativa decorrente da ausência de discussão a respeito do valor da execução por parte da Fazenda Pública. Conclui que, diante do trânsito em julgado parcial, restaram incontroversos os valores fixados na execução de sentença, inexistindo óbice à expedição do precatório do valor remanescente. Pede a reforma da decisão, com atribuição de “efeito suspensivo ativo”, sob o argumento de que está sujeita a dano grave ou de difícil reparação tendo em vista que os precatórios devem ser enviados até 1º de julho para inclusão no orçamento seguinte.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 61779245).

Contrarrazões apresentadas (ID 80071120).

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz..."; a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Há que se ressaltar, desde logo, que "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão" (art. 300, § 3º, NCPC).

Disso decorre que não há como se permitir, antes mesmo da oitiva da parte adversa, a imediata expedição do ofício precatório.

Destarte, não é possível deferir o pleito antecipatório tendo em conta o inegável *caráter satisfativo e exauriente* da providência, além do *risco de irreversibilidade do provimento antecipado*, o que inviabiliza o deferimento da pretensão da forma como postulada.

A isso se acrescenta o fato de que o mesmo pedido já foi rejeitado na origem. Sim, pois a decisão de fl. 596 daqueles autos (ID 12388014, pág. 305), ao apreciar idêntica pretensão, expressamente condicionou a expedição do precatório ao trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença, o que ainda não ocorreu.

Não há notícia de insurgência tempestiva em face daquele *decisum*, constando apenas a **reiteração** da pretensão que foi juntada aos autos em 22/02/2018 (fls. 631/635, ID 12382750, págs. 3/7).

Para além de tudo, não cuida o caso de mera expedição de precatório relativo ao valor incontroverso, como afirma a recorrente.

O valor incontroverso já foi objeto de expedição de precatório nos termos do entendimento pacífico do STJ sobre o tema.

O que pretende a agravante, em realidade, é a execução do valor remanescente da execução sob a alegação de que sobre *este capítulo* restou operada a coisa julgada material, já que resta discussão apenas quanto ao montante devido a título de honorários advocatícios de sucumbência.

Mesmo que se argumente com o julgamento do recurso da Fazenda, o fato não justifica, nem enseja o pronto deferimento da tutela recursal, pois o referido provimento judicial **ainda não se tornou imutável**.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Sendo a ação una e indivisível, não há falar em trânsito em julgado parcial. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 871.535/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017)*

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000127-47.2016.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA - SP166611-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA em 16.11.2016, objetivando a cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 126.554,16, em face de BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÉUTICA LTDA..

Em 24.07.2017, a executada opôs exceção de pré-executividade sustentando que a dívida foi quitada em 12.12.2016, portanto, antes da sua citação, motivo pelo qual pleiteou a extinção da execução fiscal e a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária (ID nº 6717522).

A citação da empresa executada se deu em 25.08.2017 (ID nº 6717685). A exequente formulou pedido de extinção do feito executivo a fl. 120.

Na sentença proferida em 07.02.2018, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os percentuais mínimos fixados nas faixas dos incisos I a V, do §3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, conforme estabelecido no §5º do mesmo artigo, reduzidos à metade, nos termos do artigo 90, §4º do CPC (ID nº 6717686).

Apela a exequente sob a alegação de que o pagamento se deu após o ajuizamento da ação, pelo que requer seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID nº 6717687).

Deu-se oportunidade para resposta.

### **Decido.**

A ANVISA ajuizou a execução fiscal como o escopo de cobrar multa administrativa em 16.11.2016.

A executada efetuou o pagamento somente em 12.12.2016.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento a respeito da aplicação do princípio da causalidade.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)*

Destarte, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da exequente em honorários advocatícios tendo em vista que o pagamento se deu após o ajuizamento da ação.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006774-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: SWEET DISTRIBUIDORA, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COSMETICOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL - SP221984-A, CLAUDIA SIMONE

FERRAZ - SP272619-A

AGRAVADO: SINDICATO PAULISTA DOS PROFISSIONAIS EM TERAPIAS PRO-BELEZA E SIMILARES,

SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO SETOR DE BELEZA, COSMETICOS, TERAPIAS COMPLEMENTARES,

ARTE-EDUCACAO E SIMILARES

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BE FACTORY LABORATORIES, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, atual denominação de SWEET DISTRIBUIDORA, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA. – ME, contra decisão que **indeferiu pedido de cessação da eficácia da tutela provisória de urgência** então concedida nos autos de nº 5004340-80.2018.4.03.6100.

Sucedo que no ínterim foi proferida **sentença homologatória de acordo extrajudicial** celebrado entre as partes (artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil).

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009909-50.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANA LUCIA CARRARA DELBIN

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ANA LUCIA CARRARA DELBIN.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2005 a 2007 e multa eleitoral de 2006.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, c/c artigo 803, I, todos do CPC, em razão da inexigibilidade dos créditos descritos nas CDA's que acompanham a petição inicial. Sem condenação em honorários e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da inexigibilidade do crédito. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003. Aduz ainda a possibilidade da cobrança da multa eleitoral.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da inexigibilidade do crédito uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, cuida-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2005 a 2007 e multa eleitoral, no valor total de R\$ 2.308,90.

As anuidades exigidas detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362)*

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

*"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.*

*Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.*

*Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.*

*Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)*

.....

*Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)*

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Deixo anotado que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Assim, indevida a cobrança das anuidades dos anos de 2005 a 2007.

No tocante à multa eleitoral, observo que tem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, portanto, não há que se impor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidades desde 2007. - Apelação desprovida.*

*(AC 00050853120124036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidades, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidades de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidades remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidades de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.*

*(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.*

*(AI 00150312120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, ratificando a liminar, para que a autoridade impetrada tome as providências necessárias à emissão de passaporte ao impetrante.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Em atenção ao curso processual, somente após determinação judicial alcançada em sede liminar a autoridade impetrada foi compelida a emitir o passaporte. Logo, o caso não se subsume à falta superveniente do interesse de agir, mas sim a confirmação da medida judicial que determinou a apreciação administrativa, consolidando-se o objeto mandamental.

*Mutatis mutandis*, este Tribunal apresenta jurisprudência na mesma toada:

*REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR, RECONHECENDO O DIREITO À EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM PEDAGOGIA. REEXAME DESPROVIDO.*

1. *Em atenção ao curso processual, somente após determinação judicial alcançada em sede liminar a autoridade impetrada foi compelida a expedir o diploma de graduação no curso de Pedagogia então requerido pela impetrante. Logo, o caso não se subsume à falta superveniente do interesse de agir, mas sim a confirmação da medida judicial que determinou a apreciação administrativa, consolidando-se o objeto mandamental.*

2. *O direito da impetrante à expedição do diploma é latente e a omissão da Universidade não se justifica em face da pendência do pedido de renovação do reconhecimento do curso de Pedagogia, porquanto não pode a impetrante sofrer prejuízos em razão da morosidade administrativa.*

(AMS 2015.61.15.001322-3/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/D.E. 03.03.2017)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07. ART. 1.013, § 3º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.*

- *A apreciação dos pleitos de restituição somente ocorreu por força da liminar concedida, como alegado, e tal medida carece de confirmação. Ademais, reconhecida a ilegalidade da resistência da autoridade impetrada quanto à realização das análises pretendidas, o que tornou necessário à ora apelante recorrer ao Judiciário, a extinção sem resolução do mérito não se afigura acertada, como assinalado pelo parecer do MPF.*

- *Assim, afastado o entendimento de ocorrência da superveniente ausência de interesse de agir, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.*

- *A Lei n.º 11.457/07 modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da RFB e fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para tais pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.*

- *É pacífica no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do prazo estabelecido no dispositivo anteriormente explicitado, conforme julgamento do REsp n.º 11308206/RS, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973.*

- *Na situação em apreço, a parte impetrante apresentou os pedidos administrativos em fevereiro de 2012 (fls. 17/57) e, somente após o ajuizamento desse mandado de segurança, em 09/02/2015, os procedimentos passaram a ser examinados (fls. 85/92), ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse às análises requeridas, em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente- Recurso de apelação a que se dá provimento.*

(AMS 00008412420154036119/TRF3 - QUARTA TURMA/DES. FED. ANDRÉ NABARRETE/e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO DE APRECIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

1. *Informado, nos autos, pela PFN que "a Receita Federal analisou conclusivamente o pedido formulador, com decisão proferida em 11/02/2015 e intimação do contribuinte" (...) "a vista da sentença de procedência que fixa prazo de 30 dias para análise do pleito administrativo, e da circunstância fática acima descrita, bem como do RESP 1.138.260/RS, art. 14, §1º, Lei n. 12.016/2009 (sic), c/c art. 475, I, §3º, CPC, é a presente para manifestar-se ciente da decisão de fls. por não se vislumbrar interesse processual para interposição do recurso de apelação" (f. 96v), o que justificou a subida dos autos à Corte apenas pela via do reexame necessário.*

2. *A inviabilidade da reforma da sentença é manifesta, pois liminar e sentença estão em plena conformidade com a jurisprudência pacífica, firmada a propósito da aplicação do artigo 24 da Lei 11.457/2007, em casos que tais.*

3. Não cabe, pois e tampouco, declarar prejudicada a impetração, pois as decisões provisórias, que levaram à revisão, prática ou correção do ato impetrado pela autoridade fiscal, exigem seu exame e confirmação, pela Corte, para tornar definitiva a solução da controvérsia e da causa.

4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00202550220144036100/TRF3 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. CARLOS MUTA/e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016)

*APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REVISÃO DE LAUDÊMIO E ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELOS PAGAMENTOS - APRECIACÃO DO PEDIDO - PRAZO - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA - CONCESSÃO PARCIAL DE SEGURANÇA.*

I - Não há que se falar em perda de objeto, uma vez que a definitiva conclusão do pedido administrativo ocorreu somente após o deferimento da liminar. II - O artigo 24 da Lei nº 9.784/99 estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

II - Hipótese dos autos em que o requerimento administrativo protocolado já alcançou período superior ao prazo legal sem a necessária apreciação. III - Diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado, independentemente de ser concedido ou não o pedido de revisão do valor de laudêmio.

IV - Afastada a carência da ação. Confirmação da liminar de fls. 37/38.

V - Recurso parcialmente provido.

(AMS 00093390620144036100/TRF3 - SEGUNDA TURMA/DES. FED. COTRIM GUIMARÃES/e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

A r. sentença deve ser mantida, porquanto não se verifica qualquer elemento passível de infringi-la, sendo o reexame necessário manifestamente improcedente.

A impetrante realizou o pagamento que lhe competia para a renovação do passaporte e não pode ser prejudicada pela suspensão da emissão do documento anunciada pela Polícia Federal por força de insuficiência do orçamento destinado às atividades de controle migratório e emissão de documentos de viagem.

A autoridade coatora, com amparo no art. 60 da Lei nº 4.320, informa que “em respeito à lei orçamentária, não se pode dar continuidade ao serviço de confecção e personalização de cadernetas de viagem pela Casa da Moeda do Brasil sem a renovação do aporte orçamentário respectivo, materializando a proibição legal de emissão de documentos de viagem aos requerentes que necessitam sair do País e que, portanto, somente determinação judicial específica, como é o caso, pode obrigar a Casa da Moeda do Brasil a fabricar e personalizar o documento sem orçamento, ou seja, sem o prévio empenho”.

O direito líquido e certo da impetrante ver realizado em tempo razoável o procedimento de emissão de novo passaporte restou demonstrado nos autos, com o atendimento das exigências legais, assim como o risco de lesão ao direito diante da data de sua viagem internacional e o risco da leniência administrativa impedir aquela viagem. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO DE PETIÇÃO - EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE: REQUERIMENTO DE URGÊNCIA INDEFERIDO PELA POLÍCIA FEDERAL.*

1. A impetrante pretende a expedição de passaporte, em caráter urgente, como requisito para o deferimento de visto de longa permanência no exterior.

2. Aponta dois atos coatores: a) a negativa de processamento do pedido de urgência, em 13 de julho de 2017, e b) o indeferimento do pedido de urgência, em 26 de julho de 2017.

3. Na primeira tentativa, houve orientação, pelo agente da Polícia Federal, sobre a conveniência de aguardar a retomada do serviço, em atenção à excepcionalidade da situação do órgão. Não há prova de impedimento ao exercício do direito de petição.

4. Em 25 de julho de 2017, e dentro de um novo cenário, de progressiva regularização da atividade, a impetrante requereu a emissão do documento, com urgência. O pedido foi indeferido pela autoridade, que determinou o processamento regular.

5. A hipótese é de urgência. É cabível o processamento do pedido, nos termos do artigo 21, da Instrução Normativa nº. 003/2008-DG/DPF.

6. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595213/SP/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. FÁBIO PRIETO/e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.*

2. *É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.*

3. *Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.*

4. *Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Comtrânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031957-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NAERCIO FARIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANE PARENTE TEIXEIRA MARTINS - SP161693-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NAERCIO FARIAS contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Sucedeu que no ínterim foi proferida **sentença** que julgou extinto o mandado de segurança sem apreciação de seu mérito (artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005485-68.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
APELADO: SERGIO ADRIANO PEREIRA RODRIGUES

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 16/19, suplementada às fls. 27/28, que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 09.02.2015 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2018, sob o fundamento de que o valor executado não atinge o mínimo estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a quantia executada supera o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (fls. 31/38).

É o relatório.

### DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que:

*Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

No caso, observa-se que o objeto da execução fiscal versa a cobrança de 03 anuidades e, também, que o débito corresponde ao quádruplo da anuidade cobrada do inscrito. Adotando como parâmetro a anuidade fixada para o ano de 2015 (R\$ 472,00 x 4 = R\$ 1.888,00) vemos que o valor executado (R\$ 1.930,48 - fls. 02), como consectários, supera o mínimo legal.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.*

*1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*

*3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.*

*4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).*

*5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução.*

*(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015)*

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS contra a r. decisão que **deferiu** a tutela pleiteada para autorizar à autora que deixe de recolher a Taxa de Saúde Suplementar (TSS/TPS) vincendas, a partir do ajuizamento da demanda.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

*“A autora pretende obter o afastamento do pagamento da taxa de saúde suplementar; ao argumento de que a sua cobrança é ilegal, posto que a sua base de cálculo foi instituída indevidamente por meio de resolução.*

*De fato, ao que se infere, a ANS ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - instituída no art. 18 da Lei nº 9.961/2000 – por intermédio de resolução administrativa – RDC nº 10/2000 – hoje revogada e em vigor a Resolução Normativa nº 89 -, violou o princípio da legalidade estrita previsto no art. 97, IV do Código Tributário Nacional.”*

Nas **razões recursais** a agravante sustenta inicialmente que a mera discussão judicial não autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo necessário o depósito integral em dinheiro para o fim almejado.

No mais, sustenta a legalidade da exação.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Trata-se, na origem, de ação declaratória na qual a autora obteve a antecipação de tutela para autorizar a suspensão da exigibilidade da cobrança de Taxa de Saúde Suplementar - TSS.

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:*

*I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;*

*II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei."*

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

*"Art. 3º - A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.*

*§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.*

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 ½"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Dessa forma resta claro que a esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE. 1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)*

Este Tribunal acompanha o posicionamento sedimentado do STJ, como se depreende dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - BASE DE CÁLCULO - RESOLUÇÃO. 1. Somente a lei pode estabelecer base de cálculo. 2. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde. 3. A fixação da forma de cálculo por meio da Resolução nº 10/2000 da Agência Nacional de Saúde viola o princípio da legalidade. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 588101 0017089-55.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A taxa de saúde suplementar foi instituída inicialmente pela Medida Provisória nº 1928, de 25/11/1999, reeditada por meio das Medidas Provisórias nº 2003-1, de 14/12/1999, e nº 2012-2, de 30/12/1999, e convertida na Lei nº 9.961, de 28/01/2000 (arts. 18 a 20). - A fim de regulamentar o seu recolhimento e afastar a dificuldade criada pela expressão "número médio de usuários", foi editada a RDC nº 10, de 03/03/2000. - O artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelos artigos 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional e 150 da Constituição Federal, que trata princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. - Apelação desprovida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2285150 0001698-23.2017.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. 1. Pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade. 2. Apelação e remessa oficial desprovidos.*

*(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2259989 0011069-18.2015.4.03.6100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)*

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. decisão.

Ademais, o caso concreto envolve meramente a suspensão de crédito tributário vincendo, não se exigindo, na hipótese, depósito judicial para o fim almejado.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002908-18.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRANERY DE  
CARVALHO - RJ170294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimada a parte apelada acerca do despacho (ID nº: 89881496), como seguinte dispositivo:

"ID nº 69775519 e 69775520: Anote-se, se em termos.

Após, tornemos autos conclusos."

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013808-22.2010.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: NILCE DOMINGUES

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de NILCE DOMINGUES.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2006 a 2010 e multa eleitoral de 2006.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da inexigibilidade dos créditos contidos nas CDA's que acompanhama petição inicial. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da inexigibilidade do crédito. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003. Aduz ainda a possibilidade da cobrança da multa eleitoral.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, ictu oculi, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - ictu oculi - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da inexigibilidade do crédito uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, cuida-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2006 a 2010 e multa eleitoral, no valor total de R\$ 2.607,78.

As anuidades exigidas detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)*

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

*"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.*

*Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.*

*Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.*

*Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)*

.....

*Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)*

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Deixo anotado que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Assim, indevida a cobrança das anuidades dos anos de 2006 a 2010.

No tocante à multa eleitoral, observo que tem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, portanto, não há que se impor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidade s desde 2007. - Apelação desprovida.*

*(AC 00050853120124036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidade s, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidade s de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidade s remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidade s de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.*

*(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.*

Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015272-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ELAINE STRADIOTO HENRIQUE

Advogados do(a) AGRAVANTE: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

AGRAVADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

ID 86906590: Acolho a manifestação da parte agravante como **pedido de desistência** do recurso que **homologo** nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000799-18.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA - COOPBANC

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCÁRIOS DE ARAÇATUBA – COOPBANC em face de decisão monocrática pela qual **neguei provimento ao apelo** da UNIÃO e ao **reexame necessário** de sentença que **concedeu a segurança**, reconhecendo à impetrante o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de restituir/compensar os indébitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

A embargante sustenta que a decisão não fez menção ao ICMS-Substituição Tributária pago ao fornecedor/substituto para que ele recolhesse ao Estado (ID nº 6777960).

Intimada, a embargada apresentou contrarrazões (ID nº 7728561), nas quais alega que a questão do ICMS-ST não foi discutida nos autos e que os valores pagos pelos revendedores sob a rubrica ICMS-ST não podem ser descontados como créditos na apuração do PIS/COFINS por eles devidos.

É o relatório.

### **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015.

*In casu*, a decisão monocrática não padece de qualquer omissão,

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissão), demonstram, *ictu oculi*, a pretensão de ampliar o objeto do processo.

Com efeito, a questão da exclusão do ICMS-Substituição Tributária pela impetrante, na qualidade de *substituída*, não foi objeto de pedido na petição inicial e, por isso, não foi discutida nos autos, sequer apreciada na sentença, como bem coloca a embargada na resposta a estes aclaratórios. Além disso, os autos vieram a esta Corte por força de reexame necessário e de recurso interposto pela UNIÃO, ou seja, a matéria não foi deduzida pela impetrante em apelação (o que configuraria inovação recursal), de modo que a decisão embargada não padece de qualquer omissão.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, com fulcro no que dispõe o art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, venham os autos conclusos para apreciação do agravo interno (ID nº 6898876).

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021793-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NSK BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO JOSE AYRES MOREIRA - SP289437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A impetrante, ora agravante, relata equívoco na apuração e declaração do IRPJ e da CSLL, em decorrência do levantamento de precatório. Teria realizado a retificação e o recolhimento da diferença antes de qualquer atividade administrativa.

Afirma que a demora na conclusão da análise do procedimento administrativo implicaria prejuízo, porque impeditiva da expedição da certidão de regularidade fiscal.

Neste recurso, a agravante aduz a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do Termo de Intimação n. 100000033194170.

Aponta o reconhecimento do pedido: na manifestação, a autoridade impetrada teria afirmado que não se opõe ao reconhecimento da denúncia espontânea.

Argumenta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regime de julgamento repetitivo, e a existência de ato da Procuradoria da Fazenda, no sentido da dispensa do próprio recursal, no que concerne às discussões sobre denúncia espontânea.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O objeto do recurso: a suspensão da exigibilidade do crédito constante do Termo de Intimação n. 100000033194170, em decorrência de denúncia espontânea.

A agravante formalizou a denúncia espontânea em **26 de julho de 2018**.

O Termo de Intimação n. 100000033194170 foi expedido em 14 de fevereiro de 2019 (fls. 4, ID 19334122, na origem).

A impugnação administrativa, com relação ao Termo de Intimação n. 100000033194170, foi protocolada em **8 de março de 2019** (fls. 12, ID 19334123)

No atual momento processual, não foi superado o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) para a conclusão da análise administrativa, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

De outro lado, há dúvida sobre a regularidade do procedimento.

As informações da autoridade fiscal:

*“3. Quanto ao mérito, esta Autoridade também não se opõe à pretensão de reconhecimento da denúncia espontânea veiculada neste mandado de segurança, referente ao processo administrativo nº 13894.720404/2018-85, alertando que os débitos referentes aos termos de intimação nºs 100000030731427 e 100000033194170 estão incluídos neste processo administrativo” (ID 20214054, na origem).*

*“Não obstante a nossa informação anterior, na análise do processo nº 13894.720404/2018-85, constatamos divergências entre os valores de IRPJ e CSLL declarados em DCTF e pagos e os apurados no lucro real por estimativa, tendo sido laborada a intimação nº 650/2019 (documento anexo) para esclarecimento da questão colocada.*

*3. Assim, o processo continuará sob análise da RFB até o atendimento da referida intimação por parte da impetrante”. (ID 21244872, na origem).*

No atual momento processual, não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indeferro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 30 de agosto de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025381-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: HERCAP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A, DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28/11/2017 por HERCAP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A. contra ato do SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando a imediata apreciação do "Requerimento de Revisão de Área e Valor de Avaliação" – nº de atendimento SP 05631/2017, protocolado em 28/09/2017.

Ampara o seu pedido nos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 e nos arts. 5º, LXXVIII, e 37 da Constituição Federal.

Liminar parcialmente deferida para determinar à d. autoridade impetrada, ou quem lhe faça às vezes, que proceda à análise acerca do Requerimento de Revisão de Área e Valor de Avaliação, sob o nº de Atendimento SP 05631/2017, apresentado em 28/09/2017, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da efetiva intimação desta decisão (ID nº 7496751).

A autoridade impetrada não prestou informações.

A sentença **concedeu a segurança**, ratificando a liminar.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer pelo não conhecimento da remessa oficial, nos termos do art. 932, III, do CPC, ante o exaurimento da prestação jurisdicional (ID nº 10213267).

É o relatório.

### **DECIDO.**

Em atenção ao parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, esclareço que o cumprimento da ordem pela autoridade impetrada e a ausência de recurso voluntário das partes em nada interferem no conhecimento do reexame necessário, que decorre de imposição do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

### **Portanto, o caso permite solução monocrática.**

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

*LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A impetrante se insurge contra a injustificada demora por parte da administração pública em analisar "Requerimento de Revisão de Área e Valor de Avaliação" - nº de Atendimento SP 05631/2017.

No caso em questão, o pedido foi protocolizado em 28/09/2017, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em 28/11/2017, ainda não havia sido analisado pelo agente administrativo.

Resta configurada a injustificada demora por parte do Poder Público em apreciar o pedido formulado administrativamente, agindo com acerto o Juízo *a quo* ao conceder a segurança pleiteada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.*

*2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.*

*3. Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014568-51.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019)*

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*1. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a duração razoável do processo.*

*2. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que o órgão público se manifeste em relação ao pleito formulado pelo cidadão.*

*3. Sentença concessiva mantida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 3371391 - 0008644-63.2016.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2018)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.051/95. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.051/95, artigo 1º, Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 05/10/2016 e ausente a concernente resposta até a impetração do presente mandamus (17/11/2016), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INCRA, conclísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pedido seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000813-91.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema DATA: 22/07/2019)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que, in casu, já havia expirado quando da impetração destes autos em 16/11/2017:

-Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000960-38.2017.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2019)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - REQUERIMENTO FORMULADO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DEMORA - ART. 49 DA LEI N. 9.874/99.

1. A remessa oficial deve ser tida por interposta, porquanto a norma inscrita no artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51 (equivalente ao artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09) é especial, prevalecendo sobre a regra geral estampada no artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, o prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa.

3. Incumbe à Administração o dever de desempenhar-se do referido mister no prazo máximo previsto na referida legislação, na medida em que o contribuinte não pode ser prejudicado pela falta de condições materiais de trabalho.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 283777 - 0028241-90.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1118)

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021457-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INDIANA SEGUROS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO AUGUSTO DO AMARALABUJAMRAASSEIS - SP314053-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, indeferiu a produção de prova pericial.

A autora, ora agravante, afirma que a prova pericial é necessária para a demonstração da existência, validade e legitimidade das operações societárias que implicaram amortização de ágio, nos termos da Lei Federal nº. 9.532/97.

A manutenção da decisão inviabilizaria a defesa e implicaria atraso no andamento processual.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a produção de provas não é agravável.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara Federal de São Paulo/SP).

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006179-73.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: JOÃO MÁRIO NENOW BARRETO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE FERNANDO VAZ - SP273575  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOÃO MÁRIO NENOW BARRETO contra a decisão inicial que **deferiu o pedido liminar em autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa para decretar a indisponibilidade dos ativos financeiros e das contas bancárias dos réus TORCMETAL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., JOSÉ LUIZ TOLEDO FERNANDES, MARCOS ANTÔNIO DALL CORTIVO, MARCELO KLECHOWICZ, MARCELO RYU, STÊNIO SILVA VIANA, RICARDO ROSOLEN TEIXEIRA ZAFRED, JOÃO MARIA NENOW BARRETO, ROGER SOUTO TRUBIENE, ANDERSON BARBOSA ÁVILA e RICARDO BASTISTA ZIMMERMANN**, mediante o Sistema Bacenjud, até o limite de valor de R\$ 499.547,70.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Em juízo de cognição sumária, denota-se suporte fático probatório para a necessidade de medida de indisponibilidade dos bens dos réus indicados pelo autor na petição inicial.

Conforme documentos acostados aos autos, os réus foram denunciados, na esfera militar, como incurso no artigo 303, § 1º, na forma do artigo 53, todos do Código Penal Militar, relatando a prática de condutas ilícitas por parte da empresa Torcmetal Comércio e Serviços de Máquinas e Equipamentos Ltda, por meio de seu representante José Luiz Toledo Fernandes, tendo participado de diversas licitações promovidas por diversos órgãos das Forças Armadas Brasileiras, sagrando-se por inúmeras vezes vencedora, ainda que não preenchidos os requisitos necessários e legais para participar das aludidas licitações, com o conhecimento e controle dos militares responsáveis tanto pela contratação da empresa Torcmetal, como pela fiscalização dos contratos (os ordenadores de despesa e os designados pela SALC - Seção de Aquisições, Licitações e Contratos - para o desempenho das funções de fiscalização de aquisição, nos cargos de almoxarifes, de encarregados do setor de aquisições e de gestores financeiros, conforme acima já identificados).

Tais condutas ensejam, ao menos em tese, responsabilidade dos réus, a ser apurada no decorrer da instrução do feito, na medida da conduta de cada um no desenrolar dos atos.

Nesse passo, denota-se suporte fático probatório para a necessidade de medida de indisponibilidade dos bens dos réus.

Assim, verifico que há risco de lesão grave ou de difícil reparação, caso não sejam resguardados bens para a eficácia de eventual sentença procedente, proferida nesta ação, devendo para tanto ser utilizado o poder geral de cautela.

Desfazendo-se os requeridos de seus bens, nenhuma garantia restará como segurança do resultado da ação, tornando-se ineficaz a prestação jurisdicional neste feito.

Ademais, nos termos da orientação firmada pela Primeira Seção do c. STJ, a decretação de indisponibilidade de bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio. Tal medida consiste em tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade, fatores presentes no caso em testilha (AI 00377295520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO).

Outrossim, está assentada a Jurisprudência pátria (g.n):

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. **1. Diante das provas carreadas aos autos, é possível inferir fortes indícios da existência dos atos de improbidade administrativa imputados aos réus. 2. Não é possível, nesta fase processual, aferir-se com certeza a presença de culpa ou não do agravante. Somente ao fim do processo, após dilação probatória, é que se poderá decidir com clareza acerca da ocorrência da prática de atos de improbidade administrativa e da participação do agravante neles. Por ora, bastam indícios, que, como já afirmado, foram devidamente demonstrados pelos documentos juntados aos autos. 3. Extrai-se do comando do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de atos de improbidade que causem danos ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, do Texto Maior, segundo o qual os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. 4. Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.** 5. Afastada a alegação de que o bloqueio não poderia recair sobre bem de família. Com efeito, o caráter de bem de família de imóvel não tem o condão de obstar a determinação de sua indisponibilidade, uma vez que tal medida não implica a expropriação do bem. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.” (AI 00164492820114030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”

A empresa TORCMETAL COMERCIO E SERVIÇOS DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, aparentemente usada como de “fachada”, concorreu para a prática de tais atos, bem como deles beneficiou-se diretamente, através do recebimento do dinheiro desviado. Apurou-se que referida empresa não possui funcionários, equipamentos e estoques e que foi expandido seu objeto social para as mais diversas atividades exclusivamente para poder ser contratada diretamente pelo Exército.

Ou seja, a empresa Torcmetal, supostamente, foi utilizada como instrumento a serviço de seu dono, para possibilitar o recebimento dos recursos provavelmente desviados.

Assim, e diante da dispensa de instauração de incidente, defiro o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da TORCMETAL COMERCIO E SERVIÇOS DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA para que seu sócio/administrador JOSÉ LUIZ TOLEDO FERNANDES submeta-se às sanções da ação em comento.

Destarte, nos termos dos artigos 7º e 16 da Lei 8.429/92, de rigor o deferimento do pedido liminar, pois presentes os requisitos necessários para tanto, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, de modo a salvaguardar a efetividade de eventual decisão condenatória com efeitos patrimoniais.

Pelo exposto, DEFIRO o pedido liminar para decretar a indisponibilidade dos ativos financeiros e das contas bancárias dos réus...”

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente que não foi levado em conta pelo autor da ação que o requerido/agravante foi absolvido no processo crime relativo aos fatos narrados na inicial mediante decisão unânime nos termos do artigo 439, alínea “a”, 1ª parte, do Código de Processo Penal Militar, ou seja, inexistência de fato criminoso (processo 0000042.07-2011.7.02.0102 que tramitou perante a 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, estando em fase de recurso no STM).

Conclui assim que não há nos autos documento que lhe possam imputar qualquer responsabilidade pelos atos narrados na inicial.

Em acréscimo, afirma que deve ser reconhecida a prescrição, pois a ação foi ajuizada em 25.04.2017, após o decurso de prazo superior a cinco anos desde as supostas práticas ímprobas que se encerraram em 04.05.2010, ano em que o agravante deixou a função.

Além disso, alega que as irregularidades apontadas pela parte autora tiveram início em 2007, tempo em que o agravante não desenvolvia atividades de compras, sendo que tais práticas continuaram mesmo após ter deixado o referido cargo.

Aduz ainda que não há prova de lesão ao patrimônio público, tanto em razão do quanto apurado no processo crime que culminou com sua absolvição, como porque os materiais permanentes adquiridos pelos procedimentos narrados na inicial ainda se encontram no 4º BIL.

Pede a reforma da decisão agravada.

ID 46565960: O Procurador Regional da República atuante neste Tribunal, determinou a intimação do órgão do Ministério Público Federal que oficia em primeiro grau (Procuradoria da República em Osasco – SP, por seu membro atuante perante a 2ª Vara Federal de Osasco – SP), para o oferecimento de contraminuta.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu o não conhecimento do presente agravo de instrumento haja vista ter sido proferida sentença penal, proferida pela 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, aos 29/01/2018, absolvendo todos os envolvidos da imputação de crime de peculato-desvio, previsto no art. 303, § 1º, do Código Penal Militar, com fulcro na inexistência do fato criminoso narrado pelo Ministério Público Militar, valendo-se, pois, aquele Conselho de Justiça, da previsão contida no já multimencionado art. 439, caput, alínea "a", do CPPM, tendo o órgão ministerial militar interposto recurso de apelação contra a absolvição dos réus JOSÉ LUIZ TOLEDO FERNANDES e JOÃO MARIO NENOW BARRETO, ora agravante. Caso seja admitido, requereu o seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

A sentença absolutória na ação penal, ainda pendente de recurso, é posterior ao ajuizamento da ação originária e da decisão recorrida.

Ademais, a independência das instâncias não permite que o provimento jurisdicional alcançado naquele feito transborde seus limites para afastar a indisponibilidade determinada nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, regida por regramento próprio.

As demais teses arguidas na minuta dizem respeito à matéria de defesa a ser oportunamente exercida no feito de origem, razão pela qual descabe tal discussão no âmbito deste agravo.

Ora, uma vez constatados indícios veementes do ato ímprobo descrito na inicial, ainda que em sede de cognição sumária, é cabível a decretação da indisponibilidade de bens do requerido de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil que venha a ser aplicada.

No caso, a parte autora expressamente requereu a decretação da indisponibilidade de bens em nome dos requeridos, nos termos do art. 7º da Lei nº 8429/92, a fim de assegurar o completo ressarcimento dos danos causados e a imposição das sanções de cunho patrimonial.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/92. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE OU BLOQUEIO DE BENS PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE FORTES INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO QUE CAUSE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO OU IMPORTE EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO OU SUA IMINÊNCIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. CARÁTER ASSECURATÓRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE RECAI SOBRE O PATRIMÔNIO DOS AGENTES, AINDA QUE ADQUIRIDOS ANTERIORMENTE À PRÁTICA DO SUPOSTO ATO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que o juízo pode decretar, fundamentadamente, a indisponibilidade ou bloqueio de bens do indiciado ou demandado, quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause lesão ao patrimônio público ou importe enriquecimento ilícito, prescindindo da comprovação de dilapidação de patrimônio, ou sua iminência.

II - Ademais, dado seu caráter assecuratório, a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos agentes, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil aplicada como sanção autônoma.

III - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1383196/AM, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado improbo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LIA.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1260737/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014)

Além do mais, a indisponibilidade de bens de forma **solidária**, a fim de garantir o ressarcimento, é medida que se impõe, no mínimo, até que se apure a exata parcela de responsabilidade de cada um dos demandados. Confira-se o posicionamento do STJ nesse tocante:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS E DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA . IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.*

*1. É entendimento assente que, nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento.*

2.....

3.....

(MC 15.207/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE . REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA . DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO.*

*1. Os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) normalmente sujeitam o agente a todas as sanções previstas no art. 12, I, pois referidos atos sempre são dolosos e ferem o interesse público, ocupando o mais alto "degrau" da escala de reprovabilidade. Todos são prejudicados, até mesmo os agentes do ato improbo, porque, quer queiram ou não, estão inseridos na sociedade que não respeitam.*

*2. Na reparação de danos prevista no inciso I do art. 12 da Lei n.8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, e não apenas o efetivo ganho ilícito auferido pelo agente do ato improbo, porque referida norma busca punir o agente não só pelo proveito econômico obtido ilicitamente, mas pela prática da conduta dolosa, perpetrada em ferimento ao dever de probidade.*

*3. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas de cujos atos resultem o dano à Administração Pública, correta a condenação solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados.*

*4. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.*

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, archive-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000081-44.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS LONGUINI LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimada a parte apelante acerca do despacho (ID nº: 89894057), como seguinte dispositivo:

"ID nº 69814465 e 69814466: Anote-se, se em termos.

Após, tornemos autos conclusos."

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

A empresa executada, ora apelante, pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, pugnou pela reforma do julgado no tocante à verba honorária (fls. 120/130).

Rejeito o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sucedede que a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de **pessoa jurídica** se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Neste sentido:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

*(Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

Vale registrar que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre *in casu*.

À míngua de evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento das custas de preparo**, no prazo de 05 (cinco) dias *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017463-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: A IDEAL SAUDE ANIMAL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

## DESPACHO

Verifico que a agravante não colacionou ao agravo de instrumento cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID 77487172 e 77487173) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extrato de consulta processual e "recorte" de publicação fornecida pela AASP, ambos de cunho *meramente informativo* (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

Ausente também a cópia da resposta da exequente à exceção de pré-executividade e dos documentos porventura anexados.

Ainda, considerando a alegação de prescrição, necessária a juntada de cópias dos autos originais onde conste a data da propositura da execução fiscal e do despacho que ordenou a citação.

Assim, conforme artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve o agravante **complementar a documentação exigível**, de modo a viabilizar o adequado do recurso e o pleno exercício do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005164-94.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: WURTH SW INDUSTRY PECAS DE FIXACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

## D E C I S Ã O

Trata-se mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP e SEBRAE, objetivando seja concedida ordem para fins de declarar a inexigibilidade da Contribuição ao SEBRAE, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, bem como seja declarado o direito de compensar os valores recolhidos no quinquênio anterior a propositura do presente *mandamus*.

Aduz que, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, o recolhimento da contribuição de intervenção do domínio econômico passou a ser inconstitucional, em face da inclusão do parágrafo 2º no artigo 149 da Constituição Federal, que limita a incidência de contribuições sociais gerais sobre o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não podendo, ser, portanto, a folha de salários.

A sentença denegou a ordem. Custas pela Impetrante. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contraminuta pelo SEBRAE arguindo sua ilegitimidade passiva.

Parecer da Procuradora Regional da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Em sede preliminar, cumpre analisar a legitimidade passiva da entidade a qual o recurso proveniente da contribuição em tela se destina.

O art. 149 da CF diz que “*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*”. Ou seja, a competência tributária para a instituição dessas contribuições é privativa da União Federal.

Sucedo que a jurisprudência do STJ se cristalizou em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. Confira-se (destaquei):

*RECURSO DE AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei n° 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição. 3. À toda evidência, a ABDI (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017. 4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).*

Nesse cenário as aludidas entidades possuem legitimidade passiva em feito onde se discute a inexistência de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, ainda mais quando envolve repetição ou compensação do suposto indébito. *Mutatis mutandis* segue jurisprudência deste Tribunal - APELAÇÃO CÍVEL - 368456 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1764253 / SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1845622 / SP / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016, AMS 00228077120134036100 / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015, AC 003099122201340134000030991-22.2013.4.01.3400 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. JOSÉ AMILCAR MACHADO / e-DJF1 DATA:22/01/2016.

O tema alcançou repercussão geral com os RE's 603624 (Tema 325), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

No mérito, a Emenda Constitucional n° 33/01 não delimitou, com exclusividade, a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao SEBRAE, nenhuma razão assiste à parte impetrante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE. 2. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 452493 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-08 PP-01590)*

*1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º). (STF, AI 401233 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00015 EMENT VOL-02174-03 PP-00610)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRA. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO. I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp n° 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). II - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)*

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Federal:

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF. 3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 - 0006608-66.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente tem atestado a legitimidade da exigência das contribuições de intervenção no domínio econômico, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. O entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004724-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, Intimação via sistema DATA: 18/12/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001. 3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. 4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)*

Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042284-09.2005.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY MARIA LOPES - SP149757-A

## DESPACHO

Concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que a apelante recolha o preparo de acordo com o §4º do artigo 1.007 do NCPC, sob pena de deserção ("§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.").

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006510-34.2018.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: RETA REPARADORA TÉCNICA DE AUTOMOVEIS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA ANTONIA FERREIRA LIMA - MS13715-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Tratam-se de **embargos de declaração** opostos por RETA REPARADORA TÉCNICA DE AUTOMÓVEIS LTDA – ME, em face da decisão de ID 77373032, que negou provimento ao apelo.

Alega a embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado.

Requer seja provido o recurso com efeito infringente para que seja “reconhecido o direito à prestação de contas apresentada, reconhecendo ainda que a parte Embargada confessou a existência de crédito da Embargante, no valor de R\$381.896,40 (trezentos e oitenta e um mil, oitocentos e noventa e seis reais e quarenta centavos), com início em 22/07/2008, o qual deve ser corrigido pela SELIC, acrescido de 1% de juros ao mês, oriundo do Processo Administrativo Fiscal PER/DCOMP 16308.14940.22078.1.3.04.7070”. E ainda, “reconhecido o referido crédito para a Embargante, com a determinação da repetição do indébito do valor apontado ou a imediata compensação com tributos devidos pela Autora e devolução de eventual saldo positivo da Embargante, compensação com quaisquer tributos devidos, reconhecendo ainda, que a parte Embargada não promoveu o julgamento do pedido de compensação no prazo de 360 dias, nos termos do artigo 24, da Lei 11.457/2007, gerando prejuízos financeiros de elevada monta à Embargante”.

Recurso respondido (ID 83308684).

É o relatório.

**Decido.**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem supostos vícios no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que não procede a alegação da autora no sentido de que a demora na prolação da decisão administrativa seria suficiente para aceitação do pedido de compensação e que não houve confissão pela União da existência de créditos tributários.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer obscuridade, estes aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre o texto dos dispositivos mencionados pela embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, **é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento** se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (**R\$ 1.000,00**, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: **STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Ante ao exposto, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012686-66.2013.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: EDNA APARECIDA FRANCISCO DE OLIVEIRA RUBIN

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de EDNA APARECIDA FRANCISCO DE OLIVEIRA RUBIN.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2009 a 2012 e multa eleitoral de 2009.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da inexigibilidade dos créditos contidos nas CDA's que acompanham a petição inicial. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da inexigibilidade do crédito. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003. Aduz ainda a possibilidade da cobrança da multa eleitoral.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da inexigibilidade do crédito uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, cuida-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2009 a 2012 e multa eleitoral, no valor total de R\$ 3.200,35.

As anuidades exigidas detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362)*

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

*"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.*

*Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.*

*Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.*

*Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)*

.....

*Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)*

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Deixo anotado que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Assim, as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 são indevidas

No tocante à multa eleitoral, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidade s desde 2007. - Apelação desprovida.*

*(AC 00050853120124036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidade s, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidade s de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidade s remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidade s de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.*

*(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.*

*(AI 00150312120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

*"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida por fundamento diverso.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012711-79.2013.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: LUIZ DOLAIR FARIA

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de LUIZ DOLAIR FARIA.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2010 a 2012 e multa eleitoral de 2009.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, c/c artigo 803, I, todos do CPC em razão da inexigibilidade do crédito descrito nas CDA's. Sem honorários advocatícios em sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da inexigibilidade do crédito. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da inexigibilidade do crédito uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

Destaco que não houve impugnação quanto à multa eleitoral de 2009.

No mais, cuida-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2010 a 2012 e multa eleitoral, no valor total de R\$ 2.747,93.

As anuidades exigidas detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)*

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

*"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.*

*Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.*

*Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.*

*Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)*

.....

*Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior; saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)*

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Deixo anotado que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Assim, as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 são indevidas

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

*"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida por fundamento diverso.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004661-12.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: E.POLITI - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por E. POLITI – EPP contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. O juízo entendeu que o julgamento do RE 574.706 ainda não encontrou definitividade, mantendo-se o dissídio quanto à possibilidade de exclusão (54615220).

A impetrante interpôs apelo (54615225).

Contrarrazões (54615283).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (72954641).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, dou provimento ao apelo para conceder a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002830-11.2018.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS SANTA FE LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSLL, bem como de compensar os indébitos tributários (64144524).

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Mirª Regina Helena Costa (tema 1.008).

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004107-96.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOANINI TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS EIRELI, determinando que a Receita Federal afaste o entendimento administrativo consubstanciado na Solução COSIT 13/18, considerando que o ICMS previsto em nota fiscal deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, conforme decisão consubstanciada na decisão transitada em julgado em MS anterior. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (35130731).

Contrarrazões (35131440)

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (50708370).

É o relatório.

### **Decido.**

A impetrante padece do interesse de agir.

O escopo mandamental já foi alcançado no *mandamus* nº ApReeNec 5000285-36.2017.4.03.6128, com o desprovimento do agravo então interposto pela União Federal e o não conhecimento de seu recurso extraordinário, com certidão de trânsito em julgado em 11.02.09.

Restou devidamente fundamentado no voto deste Relator, também relator daquela causa, que:

“(q)uanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

‘3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS’.

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Min*<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução”.

Logo, tem a impetrante título judicial suficiente para afastar a incidência da Solução COSIT 13/18 quando da exclusão do ICMS contido em nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS, por ser elemento estranho à receita bruta.

Pelo exposto, com base no art. 932, III, c/c art. 485, VI, do CPC/15, dou provimento ao reexame para reconhecer a inexistência do interesse de agir, julgando extinto o processo sem julgamento de seu mérito. Por conseguinte, julgo prejudicado o apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRESSURE COMERCIAL LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por PRESSURE COMERCIAL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (57146947).

A União Federal sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não apreciados os aclaratórios no RE 574.706; e a constitucionalidade da inclusão, pois o ICMS compõe o preço da mercadoria, e em razão de o STF admitir a inclusão de tributos sobre tributos – RE 212.209 (57146950).

Contrarrazões (57146953).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso e do reexame (66448919).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013678-31.2016.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ATRI COMERCIAL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, LUCAS DANIEL ALBERTINI - SP388893-A

## DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, em 19.12.2016, visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 2.901,31.

O executado foi citado em 03.03.2017, sendo efetuado o pagamento no valor de R\$ 2.774,64 em 26.05.2017.

Intimado a se manifestar quanto à quitação do débito, a exequente se manifestou intempestivamente.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução em razão do pagamento, nos termos do artigo 924, II c/c artigo 925, todos do CPC. Sentença proferida em 06.06.2018.

Apela a exequente requerendo a reforma da r. sentença na medida em que o valor pago pelo executado é inferior ao constante da CDA (fls. 30/32).

Recurso respondido (ID nº 41024164).

É o relatório.

### DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Reside a controvérsia na possibilidade ou não do prosseguimento da execução fiscal tendo em vista o pagamento efetuado pelo executado.

Observo que a presente execução fiscal foi ajuizada para cobrança de dívida no valor total de R\$ 2.901,31, atualizada em 08.12.2015, correspondente ao Auto de Infração nº 1754212.

O executado foi citado em 03.03.2017, sendo emitido boleto avulso para pagamento com vencimento em 31.05.2017, no valor de R\$ 2.774,64.

O recolhimento foi efetuado em 26.05.2017.

Intimada a se manifestar sobre a quitação do débito, a exequente manifestou-se intempestivamente pleiteando o sobrestamento do feito.

O d. Juiz de Origem extinguiu a execução fiscal em razão do pagamento.

Quanto à segurança jurídica, não empresta a nenhuma pessoa, física ou jurídica, imunidade contra os erros do Estado que, sendo criação humana, é falível. Aliás, ninguém está a salvo de equivocar-se ou de tornar-se vítima de erros alheios; importa notar que o Poder Público nunca pode agir *contra legem* e se o faz, essa conduta é reversível ainda que atinja comportamentos do contribuinte, pois vigora o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO FORMULADO PELA FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO (DA PRÓPRIA FAZENDA) CONTRA A SENTENÇA EXTINTIVA. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ART. 503 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.*

*1. O fato de a Fazenda Pública formular pedido de extinção da execução fiscal, baseado em manifesto erro material (não houve quitação do débito, mas mero parcelamento), não lhe retira o direito de apelar da sentença extintiva, por força do disposto no art. 503 do CPC. A renúncia tácita tem como pressuposto a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer e, sob o aspecto temporal, esse ato deve ser praticado após proferida a decisão (entendimento de José Carlos Barbosa Moreira e Pontes de Miranda). Ademais, "reconhecendo-se a existência de erro material, deve ser corrigido" (EDcl nos EREsp 414.040/RS, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.11.2008).*

*2. Embargos de divergência desprovidos.*

*(EResp 1104853/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 14/12/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA COM BASE EM CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITO APRESENTADA PELO PRÓPRIO EXEQÜENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. QUITAÇÃO REFERENTE A OUTRO FEITO EXECUTIVO. EQUÍVOCO NÃO PERCEBIDO PELO JUIZ. POSTERIOR CONSTATAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM ERRO DE FATO. CABIMENTO.*

*I - A questão central do debate encontra-se em se considerar ou não como "erro de fato" a constatação por parte do autor, outrora exeqüente, de que equivocadamente apresentara documento probante de liquidação de dívida, o qual não corresponderia àquele feito executivo, tendo levado o Julgador, à época, à má apreciação dos fatos, ou seja, a ter como existente fato - a quitação do débito - que não ocorrera.*

*II - Apesar do posicionamento expresso pelo Colegiado de origem, no sentido de que a prova ora discutida fora trazida aos autos pelo próprio exeqüente, a quem se pode atribuir originalmente o equívoco na apreciação da certidão de quitação apresentada, inegável que incumbe ao Juiz a análise anterior do substrato probatório dos autos, a fim de embasar o seu convencimento.*

*III - Segundo SYDNEY SANCHES, "O erro de fato, justificador da rescisão, é do juiz, e não das partes" (in Da Ação Rescisória por Erro de Fato, Revista dos Tribunais, volume 501, p. 31). Na presente espécie, inafastável a constatação de que o "erro de fato" em verdade existiu, já que o Julgador Singular com base na prova acostada vislumbrou como existente situação, in casu, de quitação de débito, que de fato não existiu.*

*IV - Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se dê prosseguimento à ação rescisória proposta.*

*(REsp 750.644/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 146)*

Tendo em vista o evidente equívoco quanto ao valor recolhido pelo executado, isso porque claramente a quantia é inferior ao débito descrito na CDA, deve ser reformada a r. sentença.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, para que a execução prossiga em relação ao débito remanescente.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020916-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: LANTANA SERVICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REITER SOLDI - SP316706  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LANTANA SERVIÇOS S/C LTDA contra decisão que, em autos de execução fiscal, ordenou a expedição de ofício ao Banco Santander para providenciar a transferência dos valores bloqueados via BACENJUD, nos moldes de depósito judicial, *mas sem menção expressa quanto à necessidade de atualização dos valores.*

Narra o executado/agravante que em agosto de 2010 foi efetivado o bloqueio via BACENJUD do valor de R\$ 27.127,61 localizado junto ao Banco Santander.

Informa que no curso dos embargos à execução fiscal ficou estabelecido como devido o valor de R\$ 20.282,67, concordando a exequente com a conversão em renda deste montante e levantamento do saldo remanescente pela devedora.

Sucedo que por erro de terceiros (da instituição bancária, da serventia judicial ou mesmo por omissão da exequente) até o presente momento, decorridos mais de nove anos, o valor bloqueado não foi transferido à disposição do juízo da execução.

Diante disso, em atenção ao requerimento da executada, o MM. Juízo ordenou a expedição de ofício à instituição financeira depositária dos valores bloqueados a fim de que fosse efetivada a transferência para conta judicial, *sem, contudo, determinar a incidência de atualização pela SELIC*, mesmo tendo sido opostos embargos de declaração.

Nas razões recursais a agravante reitera que desde à época do bloqueio, no ano de 2010, o montante permaneceu sob a guarda da instituição financeira, em vez de ter sido transferido à disposição do juízo da execução.

Entende assim que a instituição bancária deve transferir o valor penhorado devidamente atualizado pela SELIC conforme determina a legislação pertinente aos depósitos judiciais.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

Requistem-se informações ao MM. Juízo "a quo" sobre o estado atual da causa.

À contraminuta.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019075-55.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGALA SUPERMERCADO EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por BENGALA SUPERMERCADO EIRELI, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (63045686).

A União aponta a necessidade de suspensão do feito enquanto não apreciados os aclaratórios no RE 574.706; a inclusão do imposto estadual, posto ser elemento do preço da mercadoria (63045581).

Contrarrazões (63045685).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (73245573).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex.<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000214-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO LIMPO - RECICLAGEM E TRANSFORMACAO DE PLASTICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CAMPO LIMPO – RECICLAGEM E TRANSFORMAÇÃO DE PLÁSTICOS S/A, determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e garantindo a compensação dos débitos tributários. O juízo sujeitou a decisão ao reexame (59453322).

A União Federal defendeu que o imposto compõe a base de cálculo, enquanto preço da mercadoria (59453326).

Contrarrazões (59453345).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (69493673).

É o relatório.

**Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expriniu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Min*<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015928-77.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CEU AZUL ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEU AZUL ALIMENTOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de CÉU AZUL ALIMENTOS LTDA, reconhecendo a correção de créditos de PIS/COFINS contidos em pedidos de ressarcimento formulados em 03.12, 06.12 e 03.13, pela Taxa SELIC, a partir de 03.13, 06.13 e 03.14. A União foi condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários, a partir do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15. Por seu turno, condenou-se a autora ao pagamento de honorários, arbitrados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/15 (40576070).

O juízo tomou por fundamento a Súmula 411 do STJ e a configuração da mora administrativa, sendo devida a correção somente após o transcurso de 360 dias (4056070 – fls. 276/278).

A autora interpôs apelo, pleiteando que o direito à correção dos créditos de ressarcimento tenha por início a data dos pedidos administrativos, consoante entendimento jurisprudencial. Pede ainda que seja autorizado o aproveitamento do crédito, mediante depósito em conta corrente (4056070 – fls. 304/327).

Contrarrazões (4056070 – fls. 334/335)

A União Federal também interpôs apelo, asseverando que: as intimações para a apresentação de documentos suspendem o prazo; a retificação do pedido interrompe o prazo; a mora não estaria configurada na compensação de ofício e na discordância do contribuinte (4056070 – fls. 336/337).

Contrarrazões (4056070 – fls. 339/350).

A autora informou que os valores discutidos foram disponibilizados em conta corrente por força de decisão liminar, viabilizando o pagamento de dívida com os benefícios da MP 651/14 (4056070 – fls. 355).

É o relatório.

### **Decido.**

Nada obstante decisão proferida no EREsp 1.461.607-SC, a Primeira Seção do STJ afetou a questão do termo inicial de incidência da Taxa SELIC sobre créditos escriturais objeto de pedidos de restituição/compensação à sistemática dos recursos repetitivos, determinando a suspensão nacional de processos sobre a matéria (tema 1.003 do STJ). Segue a ementa do *decisum*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FISCO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1. A controvérsia consiste na definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007. 2. Afetação como representativo da controvérsia repetitiva deferida pela Primeira Seção.*

*(REsp 1.767.945-RS, REsp 1.768.060-RS e REsp 1.768.415-SC / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 10.12.2018)*

Pelo exposto, fica determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000697-63.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MERCOSUL IMOVEIS LTDA

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de MERCOSUL IMÓVEIS LTDA.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2008 a 2011.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da inexigibilidade dos créditos descritos nas CDA's que acompanha a petição inicial. Sem condenação em honorários e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da inexigibilidade do crédito. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da inexigibilidade do crédito uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, cuida-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2008 a 2011, no valor total de R\$ 5.041,66.

As anuidades exigidas detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)*

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

*"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.*

*Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.*

*Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.*

*Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)*

.....

*Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)*

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Deixo anotado que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Assim, indevida a cobrança das anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009815-02.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KADAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo a KADAN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela taxa SELIC. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (54543715).

A União Federal defendeu: a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706, sobretudo quanto à eventual modulação dos efeitos da decisão ali proferida e à delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS; e que referida exação integra o faturamento empresarial, enquanto elemento do preço da mercadoria (12560221).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da apelação e manutenção da sentença. (65162967).

É o relatório.

### **Decido**

Preliminarmente, fica configurado o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem tuteios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e ao reexame.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001307-64.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: EMEDIATI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA WERNECK - SP133661-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP visando à cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 859,61.

Na sentença de fls. 35/37, o d. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 485, IV e VI, 803, I e 925, todos do NCPC, em razão da inexigibilidade das anuidades anteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011.

Apela o conselho profissional sustentando que o débito exigido refere-se à multa administrativa, portanto, não se aplica o RE nº704.292/PR (fls. 40/45).

Recurso respondido às fls. 61/63

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Constou da r. sentença que a extinção da execução fiscal se deu em razão do julgamento proferido no RE nº 704.292/PR.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Dessa forma, tal entendimento não se aplica à multa administrativa fundamentada no artigo 59 da Lei nº 5.194/66, pelo que determino o prosseguimento da execução fiscal.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027995-81.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
PARTE AUTORA: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ATILA MELO SILVA - SP282438-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária a que se submete a r. sentença (ID nº 71498946) que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem pretendida, confirmando a medida liminar, a fim de que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do Pedido de Habilitação n. 13811.722939/2018-63, protocolado em 17/09/2018, devendo proferir despacho decisório sobre o pedido de habilitação de crédito, nos termos do artigo 100, §3º, da IN 1.717/2017, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou desinteresse em recorrer, diante do disposto na Portaria PGFN Nº 502/2016.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

### **Decido.**

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressalte) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.(APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025588-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: MARTINI COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança que objetiva a exclusão do valor das contribuições do PIS/COFINS incidentes sobre a sua própria base de cálculo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 7161204).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intinem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-70.2018.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta contra a r. sentença proferida em 18/08/2018 (ID 32794186) que julgou extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 485, IV, do CPC, por verificar a MMª Juíza *a qua* que a embargante ofereceu os embargos antes de sua intimação do necessário termo de penhora.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença para que seja considerada a data da apresentação do seguro garantia como termo inicial para apresentação dos embargos à execução, conforme inciso II, do artigo 16, da Lei nº 6.830/80, devendo ser analisado o mérito dos referidos embargos, ou, alternativamente, seja determinado o sobrestamento dos referidos embargos enquanto perdurar a discussão da garantia.

Alega que o seguro garantia foi apresentado em 16/01/2018, sendo que os embargos à execução foram apresentados em 19/02/2018, ou seja, dentro do prazo legal de 30 dias.

Aduz que, nos termos do art. 16, II, da Lei nº 6.830/80, os embargos devem ser opostos a partir da juntada da garantia aos autos e que o fato de haver discussão acerca da validade da apólice não significa que o juízo não esteja garantido.

Recurso respondido.

Em 28/05/2019 foi proferida decisão nos autos da execução fiscal que determinou a intimação do executado nos termos do artigo 16, II, da Lei nº 6.830/80, ante a aceitação da garantia ofertada.

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A parte embargante apresentou nos autos da execução fiscal apólice de seguro garantia, oferecido com fulcro no artigo 9º, inciso II, LEF.

Ao constar a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/1980 pela Lei nº 13.043/14, nada restou disposto acerca dos seus requisitos específicos. No entanto, previamente a sua aceitação, é necessária a oitiva do exequente, nos termos do artigo 10 do novo CPC.

Ademais, o inciso II do artigo 16 deve ser apreciado juntamente com o disposto no inciso III deste citado artigo, sendo a intimação da penhora o termo *a quo* para o oferecimento dos embargos.

A parte embargante se antecipou, oferecendo os presentes embargos antes de sua intimação do termo de penhora.

É irrelevante a fundamentação da apelante, pois é remansosa a jurisprudência do STJ - aplicável também ao seguro garantia - no sentido de que "o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa" (REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO TERMO DE ACEITAÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. "Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização" (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1690497/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o cômputo do prazo para Embargos à Execução se inicia a partir do depósito.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, que possui precedente firmado pela Corte Especial acerca do início do prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução Fiscal, nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro, para garantir o débito. Com efeito, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de Embargos a partir da intimação do depósito. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.634.365/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29.3.2017; EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4.5.2009; REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.3.2015.

4. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a contagem do prazo para oposição dos Embargos à Execução a partir da intimação do depósito.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1690521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA GARANTIR O DÉBITO. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual, em execução fiscal, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de embargos a partir da intimação do depósito.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1634365/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça possui compreensão no sentido de que o oferecimento de fiança bancária não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1254554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011; REsp 851.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 24/11/2006, p. 280, REsp 621.855/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 31/5/2004, p. 324.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1043521/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DOS INCISOS II E III DO ART. 16 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 16 da Lei 6.830/80, no seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oferta de embargos à execução. Nada obstante, a jurisprudência conjuga a interpretação de tal inciso com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado, para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução (REsp. 851.476/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 24.11.2006, REsp. 1.254.554/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.08.2011, REsp.461.354/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17.11.2003, e REsp. 621.855/PB; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 31.05.2004).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013)

Nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. LAVRATURA DO TERMO DE PENHORA E INTIMAÇÃO DO EXECUTADO ACERCA DO ATO. INTELIGÊNCIA AO ART. 16, II, DA LEF. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepõem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente.

- Segundo o art. 16 da LEF, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

- O seguro garantia foi introduzido no rol do referido art. 16 pela Lei nº 13.043/2014. Antes da alteração, o seguro garantia era aceito devido à construção jurisprudencial da época.

- O posicionamento adotado pelo C. STJ é no sentido de que garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização e redução a termo, de modo que o prazo para oposição de embargos à execução inicia-se a partir da intimação do depósito.

- No caso dos autos, observa-se que o no dia 19/06/2015 foi juntada petição da Nestlé oferecendo seguro-fiança na execução fiscal (fls. 10/52 dos autos em apenso). Certificado o decurso de prazo para interposição de embargos à execução (fl. 64 - 25/09/2015), o exequente requereu a intimação da seguradora para pagamento do débito executado (fl. 67 - 09/11/2015).

- Considerando que o oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos, os presentes embargos, opostos em 03/11/2015, são tempestivos.

- Inviável o julgamento do mérito da causa por este Colegiado, em atenção ao art. 515, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.013, § 3º, do CPC), tendo em vista não ter sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo (STJ, REsp nº 1.018.635, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe, julgado em 22/11/11, DJ 01/02/12).

- Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154991 0003361-30.2015.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

AGRAVO - ART. 557, CPC/73 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 16, II E III, LEI 6.830/80 - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo o art. 16 da Lei nº 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens.

2. Embora os incisos I e II do art. 16 da LEF disponham que o prazo para oposição dos embargos terá início com a efetivação do depósito, na primeira hipótese, e com a juntada da prova da fiança bancária, na segunda, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em ambos os casos, os respectivos incisos devem ser interpretados de maneira conjugada com o inciso III do mesmo artigo, exigindo a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deverá ser intimado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, houve intimação da Fazenda Pública para que manifestasse aceitação ou recusa da garantia ofertada, o que, consoante o entendimento do Superior Tribunal, acarreta a instauração de verdadeiro incidente processual. Nos termos da mencionada jurisprudência, o incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente, de modo que somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos.

4. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida foi devidamente apoiada em jurisprudência dominante, sendo certo que, segundo ela, na hipótese de oferecimento de fiança bancária para garantia do juízo, necessária a formalização do termo de penhora para o início do prazo para oposição dos competentes embargos do devedor, conjugando as disposições dos incisos II e III do art. 16 da Lei nº 6.830/80. Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

5. Agravo improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1506422 0002094-33.2007.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: WILSON SPAOLONZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r.decisão (ID nº: 89333305), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado os embargos de declaração.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa."

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028673-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: LOC TOK LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA FESTAS E EVENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TARDIOLI LUCIO DE LIMA - SP206727-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por LOK TOK LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA FESTAS E EVENTOS LTDA. contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** requerida em mandado de segurança *“tão somente para que a autoridade Impetrada conclua a análise dos documentos anexados aos autos registrados sob IDs nº 11624709, 11624711, 11624712, 11624714, 11624715 bem como, realize a análise administrativa para que declare ATIVA a inscrição do CNPJ da Impetrante, caso não haja óbices”*.

O agravo de instrumento foi improvido monocraticamente (ID 7854149).

Referida decisão foi impugnada mediante a interposição de agravo interno (ID 30492247).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016027-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: ANA RITA BONILHA DE QUEIROZ

## DESPACHO

Verifico nesta oportunidade que houve recolhimento das custas somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, no percentual *aproximado* 0,5% (meio por cento) do atribuído à causa.

Nos termos do art. 14, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96:

*“Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial;*

(...)

*II – aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;” (grifei)*

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove a recorrente a complementação do recolhimento do valor das custas, em dobro, conforme preceitua o art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção.

Após, tornem-me os autos.

Int.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001259-08.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: LANDERSON MARIANO TERRAPLANAGEM - ME

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP visando à cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 885.03.

Na sentença de fls. 36/37, o d. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 485, IV e VI, 803, I e 925, todos do NCPC, em razão da inexigibilidade das anuidades anteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011.

Apela o conselho profissional sustentando que o débito exigido refere-se à multa administrativa, portanto, não se aplica o RE nº 704.292/PR.

Vieramos autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Constou da r. sentença que a extinção da execução fiscal se deu em razão do julgamento proferido no RE nº 704.292/PR.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

Dessa forma, tal entendimento não se aplica à multa administrativa fundamentada no artigo 59 da Lei nº 5.194/66, pelo que determino o prosseguimento da execução fiscal.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016127-09.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

REPRESENTANTE: PAULA QUILA LUYANGUSU  
APELADO: E. Q. K.

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença proferida em 6/12/2018 em mandado de segurança que, confirmando a liminar deferida, **concedeu a ordem** para determinar à autoridade impetrada (DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO – DELEMIG) que adote as providências necessárias a fim de receber e processar o pedido de regularização migratória da impetrante ESMERALDA QUIALA KATENDI, independentemente da apresentação de certidão consular, com urgência.

Afirma a impetrante ESMERALDA QUIALA KATENDI (nacional da Angola, menor, nascida em 6/3/2015, representada por sua genitora) que ingressou em território brasileiro e realizou o pedido de refúgio, conforme protocolo em anexo de nº 08505.129209/2015-70. Durante o andamento do procedimento de refúgio, nasceu seu irmão brasileiro, Messi Katendi Quila, em 11/12/2016, razão pela qual passou a ter direito à autorização de residência por reunião familiar, nos termos do artigo 153, inciso VII do Decreto 9.199/2017.

Alega que compareceu na sede da Polícia Federal com os documentos exigidos por lei; todavia, seu pedido de autorização de residência sequer foi processado, alegando-se a ausência de certidão consular, documento que não consegue ter acesso, uma vez que para obtê-lo seria necessário requerer sua emissão perante o Consulado da Angola.

A medida liminar foi deferida “a fim de determinar à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de regularização migratória da impetrante, independentemente da apresentação de certidão consular, COMURGÊNCIA”.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A r. sentença proferida em 6/12/2018 concedeu a segurança, “para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias a fim de receber e processar o pedido de regularização migratória da impetrante, independentemente da apresentação de certidão consular, COMURGÊNCIA”.

Apelação da UNIÃO FEDERAL. Sustenta, em síntese, que a imigrante em comento é atualmente "solicitante de refúgio" (não "refugiada", eis que o mérito de seu pedido ainda não foi apreciado pelo CONARE/MJ), e assim, caso pretenda sua regularização migratória por outro fundamento que não o refúgio (*in casu*, com base em reunião familiar), deve apresentar a documentação necessária e obrigatória a todos os estrangeiros que tenham a mesma condição jurídica, ou seja, "solicitantes de refúgio". Nessa situação, argumenta não haver qualquer ilegalidade na exigência de documentação tal como a referida pela impetrante na inicial, tendo em vista não existir qualquer situação que exija tratamento diverso dos demais estrangeiros na mesma condição jurídica.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

### **DECIDO:**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença concessiva deve ser mantida.

A negativa da autoridade coatora em analisar o pedido de regularização migratória sem a apresentação da certidão consular baseou-se, fundamentalmente, no fato de a impetrante ainda não ostentar, oficialmente, a condição de refugiada, mas sim, de “solicitante de refúgio”, o que afastaria a flexibilização na apresentação dos documentos exigidos por lei para a concessão da autorização de residência almejada.

Ocorre que a situação regular da genitora da impetrante, bem como a nacionalidade brasileira de seu irmão, não deixam dúvidas acerca da intenção de regularização da situação do núcleo familiar de ESMERALDA perante os órgãos migratórios nacionais, não sendo razoável que a negativa do Consulado da Angola em fornecer a certidão consular, e que a morosidade do processamento do pedido de refúgio da menina, causem entraves ao direito de ter sua situação regularizada.

Destaca-se excerto da r. sentença:

*“Da análise da documentação acostada aos autos, restou comprovada a existência de um núcleo familiar, composto pela genitora, Paula Quila Luyabgusu, e seus dois filhos menores.*

*Ainda restou comprovado pela certidão de fl. 07 do ID. 9192910, o nascimento de irmão brasileiro, MESSI KATENDI QUILA, em 11.12.2016. Assim, é certo que a impetrante, na condição de irmã do menor, faz jus à sua regularização migratória no Brasil, sob o fundamento da reunião familiar.*

*Assim, a exigência quanto à apresentação de certidão consular deve ser flexibilizada, considerando que, além da existência de irmão brasileiro, a impetrante dispõe de outros documentos, como passaporte válido expedido em seu país, República de Angola, com validade até 25/06/2020, visto brasileiro emitido em 26/08/2015, embora com validade de 1 ano já expirada, “Pedido de Solicitação de Refúgio” formulado em 02/12/2016 e comprovante de inscrição no CPF nº 238.403.048-57.*

*Ademais, não verifico amparo legal à motivação expendida pelo Departamento de Migrações do Ministério da Justiça feita através do Ofício no qual afirmou que a dispensa de documentos prevista pelos arts. 129, §1º e 68, §2º do Decreto nº 9.199/2017, em regulamentação da Lei de Migração, aplica-se apenas a refugiados reconhecidos, e não aos solicitantes que, durante o processo, obtenham a regularização por outro fundamento (...).”*

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

*“17. Considerando-se as especificidades do caso vertente, entendo que há de ser afastada a exigência de apresentação de certidão ou inscrição consular, emitida pela Embaixada ou Consulado no Brasil e de atestado de antecedentes criminais expedido no país de origem, conforme decidido na sentença.*

*(...)*

*20. Com efeito, exigir do impetrante, ora apelado, a apresentação de documentação que não possui condições de obter, significa obstar a possibilidade de regularização da situação migratória pelo indivíduo”.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5019261-44.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)*

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001717-84.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONAUT CONTROLES AUTOMATICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A, BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CONAUT CONTROLES AUTOMÁTICOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo ressaltou que caso a impetrante tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual. Sujeitou sua decisão ao reexame (59757978).

A União Federal interpôs apelo, pleiteando a suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706, a constitucionalidade da inclusão do ICMS, e a impossibilidade de compensar os débitos com débitos previdenciários (59757973).

Contrarrazões (59757977).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame (68021884).

É o relatório.

### **Decido.**

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex<sup>a</sup> julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003383-46.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ROLAND MAGNESI JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO RONCHI - SP100763

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1331/1932

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da r.decisão (ID nº: 52030531), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa."

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003761-63.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: LINO ALFREDO PEDRESCHI ENGRACIA DE OLIVEIRA, ROSANE ORSI ENGRACIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por LINO ALFREDO PEDRESCHI ENGRACIA DE OLIVEIRA e ROSANE ORSI ENGRACIA DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática (ID 85335070) que negou provimento à apelação da embargante com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Em seu recurso a embargante alega *omissão* na decisão monocrática ao citar o RESP nº 1.102.431/RJ sem fundamentar a subsunção do presente caso à jurisprudência consolidada. Conclui que não há fundamento no *decisum* embargado tendente a possibilidade de julgamento monocrático.

Alega ainda *omissão* em relação ao artigo 174, I, do CPC, em sua redação original, de modo que a prescrição somente se interromperia com a citação pessoal do devedor.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

Recurso respondido.

É o relatório.

**Decido.**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (subsunção do presente caso à jurisprudência consolidada e omissão quanto ao artigo 174, I, do CPC, em sua redação original), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que não ocorreu a prescrição.

Anoto que o julgado colacionado na decisão agravada (REsp 1102431/RJ, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC) é claro ao afirmar que "*a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário*". Nessa toada, a decisão ora embargada também é clara ao afirmar que "*não ficou constatada a inércia do credor*" e, "*portanto, não está configurada a prescrição para o redirecionamento*".

Alega omissão em relação ao artigo 174, I, do CPC, em sua redação original; sustenta que no caso de redirecionamento a citação do sócio-administrador deve ocorrer no prazo de cinco anos contados da citação da empresa executada. Ora, consta da decisão agravada que a citação da empresa se deu em 04/11/2002 e a exigibilidade do crédito ficou suspensa entre 2003 e 2007 em razão de parcelamento efetuado pela empresa, sendo que o pedido de inclusão dos sócios se deu antes do prazo prescricional, e a demora da citação não se deu por inércia do credor.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão capaz de influir no desfêcho da causa, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, sequer para abrir à parte o prequestionamento. No ponto, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em **2,00%** sobre o valor da causa (R\$ 22.112,82, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF).

Nesse sentido é a posição do **Plenário do STF**, como segue (destaquei):

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

Ante ao exposto, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019528-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: MMT AUTOPEÇAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA VANIA POMPEU FRITOLI - SP165212-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MMT AUTOPEÇAS LTDA contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, **postergou a apreciação do pleito antecipatório para momento posterior à contestação**, “*verbis*”:

“Em face do direito discutido nestes autos e em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, postergo a apreciação do pleito antecipatório para momento posterior à contestação.”

Nas razões recursais a agravante sustenta, inicialmente, o cabimento do recurso por entender que a decisão que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada equivale, na prática, ao indeferimento do pleito antecipatório.

No mais, afirma que faz jus à liberação das mercadorias apreendidas pela autoridade alfandegária, sujeita a pena de perdimento, mediante oferecimento de caução.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se “a imediata LIBERAÇÃO para desembaraço das cargas relativas à DI nº 19/0107250-0 mediante a prestação de caução das mercadorias retidas pelo seu valor aduaneiro, cujo valor deverá ficar depositado em favor do Juízo até o final da presente ação”.

Decido.

O recurso não reúne condições de conhecimento.

Sucedeu que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito das alegações expendidas na minuta recursal; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Aliás, a rigor o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na inicial, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para ao depois da vinda da contestação o juízo acerca do pedido de antecipatório desejado pelo autor/agravante.

Na espécie dos autos **não** houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca do direito invocado, justo porque o d. Magistrado resolveu (e isso é prerrogativa processual dele) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, "*A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição*" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, *o recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a reconhecer a alegada plausibilidade do direito invocado se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta e o pedido especificamente posto ao final estão em **completo desacordo** como despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido aponta a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1.....

2. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.*

3. *Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.*

4. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

5. *Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO*

1.....

2.....

3.....

4. *A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.*

5. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

E do Superior Tribunal de Justiça extraem-se os seguintes julgados (destaquei):

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, **a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância** por esta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, **o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado**, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, **sob pena de indevida supressão de instância**. (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

**São Paulo, 6 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002886-48.2007.4.03.6000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1336/1932

APELADO: MARCIO GIOVANI TOMAZELLI

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE em face de MÁRCIO GIOVANI TOMAZELLI, em 19.04.20017, para cobrança de débito inscrito em dívida ativa no valor total de R\$ 64.769,82.

Despacho citatório proferido em 24.04.2007.

Determinado o recolhimento de custas para a realização da citação do executado, o exequente pleiteou a suspensão do feito pelo prazo de 90 dias.

O d. Juiz de Origem deferiu o pedido, bem como decidiu que decorrido o prazo requerido, sem manifestação do exequente, o processo seria suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Ciência do exequente em 03.04.2008.

Em 28.04.2014, a exequente pleiteou o desarquivamento dos autos.

Na sentença de fls. 35/37, proferida em 22.07.2016, o d. Juiz de Origem reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830.80 c/c artigo 174, *caput*, do CTN, bem como julgou extinta a execução com fulcro artigo 487, II c/c artigo 924, V, do CPC. Sem condenação em honorários.

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não foi intimado a respeito da suspensão da execução fiscal nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, na medida em que seu pedido de suspensão foi somente pelo prazo de 90 dias, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 39/43).

Vieramos autos conclusos.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A controvérsia noticiada reside em verificar a necessidade de intimação acerca da suspensão da execução fiscal nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Deixo anotado que o E. STJ já se manifestou, por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, quanto à prescrição intercorrente. Veja-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.*

*6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

4. *Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

No caso dos autos, sequer houve a tentativa de citação do executado, isso porque ao ser intimado para regularizar o feito, o exequente se limitou a pleitear a suspensão do processo por 90 dias.

Ocorre que ao deferir tal pedido, o d. Juiz determinou que decorrido o prazo sem manifestação do exequente o processo seria suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

O exequente teve ciência do despacho em 03.04.2008, o que afasta a alegação de que não foi intimado a respeito da suspensão do feito.

O desarquivamento dos autos se deu somente em 28.10.2014.

Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Nesse sentido:

*EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTOS DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS QUE NÃO AFETAM A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES: EDCL NO AGRG NO ARESP. 594.062/RS; AGRG NO AG. 1.372.530/RS; E AGRG NO ARESP. 383.507/GO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Requerimentos de diligências infrutíferas não são capazes de interromper ou suspender o fluxo da prescrição intercorrente, que se consuma depois de cinco anos contados do fim do prazo anual durante o qual se suspende o curso do feito. 2. Prestigiando o efeito estabilizador de expectativas que decorre da fluência do tempo, pretende-se evitar a prática de pedidos de desarquivamento dos autos, em momento próximo ao lustro fatal, para a realização de diligências inócuas, seguidas por novos pleitos de suspensão do curso da execução, com o reprovável intuito de escapar os créditos executados do instituto da prescrição. 3. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp. 594.062/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.3.2015; AgRg no Ag. 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.5.2014; e AgRg no AREsp. 383.507/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 7.11.2013. 4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202322280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2015 ..DTPB:.)*

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001439-72.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: FOR MEDICAL VENDAS E ASSISTENCIA TECNICALTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FOR MEDICAL VENDAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento** (Id nº 58828774).

A r. interlocutória agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Fls. 106/156 e 158/162: considerando que a solicitação de parcelamento do débito exequendo fora cadastrada no SISPAR em 11/12/2017 (fls. 163/168) e que o bloqueio de valores é anterior a tal solicitação, uma vez que fora operacionalizado em 13/07/2016 (fls. 75/76), não há que se falar em sua retirada, como quer a ora executada, até por que os valores em questão já foram transformados em pagamento definitivo em favor da exequente (fls. 103/104).*

*Quanto à compensação alegada pela executada, tendo em conta o ora exposto pela exequente, concedo a esta o prazo de 30 (trinta) dias para que se manifeste conclusivamente sobre referida compensação.*

*Sem prejuízo, ante o requerido pela exequente, SUSPENDO, por ora, o andamento do feito, devendo os autos permanecer em secretaria.*

*Intimem-se.*

Sustenta a embargante que a r. decisão foi omissa ao não considerar que houve a quitação integral do débito exigido na execução fiscal de origem.

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A decisão, ora embargada, foi clara ao concluir que o parcelamento foi firmado somente após a efetivação do bloqueio dos valores, portanto, não houve equívoco na conversão do depósito em pagamento definitivo.

Além do mais, a União pleiteou a manutenção do pagamento até que fosse verificada a quitação da dívida, portanto, a questão ainda não foi decidida pelo d. Juiz de Origem

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVANTE: MARIA BEATRIZ PETTA ROSELLI CALACA  
Advogado do(a) AGRAVANTE:ADNA SOARES COSTA - SP183998  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: R.J. DISTRIBUIDORA LTDA - ME

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA BEATRIZ PETTA ROSELLI CALACA em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto (Id nº 58725008).

Sustenta a embargante que houve contradição entre a decisão embargada e os documentos juntados aos autos, isso porque restou comprovada a impenhorabilidade do bem de família arguida pela executada.

Recurso respondido (Id nº 73240042).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A decisão ora embargada negou provimento ao agravo de instrumento para manter a constrição do imóvel na medida em que a executada é proprietária de mais de um imóvel, não sendo comprovado nos autos qual seria o de menor valor a fim de verificar a impenhorabilidade do bem.

Destarte, ausente qualquer vício, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002587-51.2016.4.03.6131  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JCR COMERCIAL COLCHOES LTDA - ME

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 28.10.2002, em face de JCR Comercial Colchões Ltda – ME, para cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 5.025,63.

Despacho citatório foi proferido em 26.11.2002, sendo a citação efetuada em 16.06.2004 por meio de oficial de justiça.

A exequente pleiteou o arquivamento dos autos em razão do valor executado ser inferior a R\$ 10.000,00.

A exequente teve ciência do arquivamento em 29.03.2005.

Em 27.09.2016, os autos foram remetidos à Justiça Federal.

A União foi intimada a se manifestar a respeito da existência de causas suspensivas e interruptivas da prescrição em 03.11.2016.

A exequente noticiou a existência de parcelamento, contudo, não apresentou documentação para comprovar o alegado.

Na sentença de fls. 60, proferida em 15.02.2018, o d. Juiz de Origem reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Apela a exequente informando que houve parcelamento do débito durante o período em que os autos encontravam-se arquivados, o que impede o reconhecimento da prescrição (fls. 63/64).

Não houve intimação para contrarrazões haja vista a ausência de advogado constituído nos autos pela executada.

Vieram os autos conclusos.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

No caso dos autos a execução permaneceu no arquivo de **29.03.2005 a 27.09.2016**.

No entanto, a parte executada aderiu ao programa de parcelamento nos períodos de 29.09.2006 a 17.11.2009 e a partir de 07.08.2014, não havendo data de rescisão, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomençando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

*TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.*

*- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.*

*- Recurso especial provido para afastar a prescrição.*

*(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).*

*1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.*

*2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.*

*3. Recurso especial provido em parte.*

*(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL.*

*1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.*

*2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.*

*1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.*

*2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.*

*3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)*

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022712-10.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: BRUNNO SCHNEIDER PEREIRA SELLE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413  
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## D E C I S Ã O

### **Vistos, em substituição regimental.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a anular decisão administrativa que declarou o autor inapto, na avaliação de saúde de concurso público para preenchimento de cargo de Policial Rodoviário Federal.

O autor, ora agravante, aponta violação ao item 5.1.4 do edital, que permite a participação de portadores de visão monocular.

Anota, ainda, violação ao item 5.12.5 do edital, que determina que a acuidade visual seja aferida a partir da somatória da medida do campo visual de ambos os olhos.

Argumenta com a Súmula nº. 377, do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz a ocorrência de corte sumário de candidatos qualificados como portadores de necessidades especiais.

Aponta urgência: a matrícula para o curso de formação profissional, próxima etapa do certame, só pode ser realizada nos dias 4 e 5 de setembro de 2019, nos termos do item 18.1.1 do edital.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O edital nº. 1 – PRF, de 27 de novembro de 2018 (ID 18435081, na origem):

*“5 DAS VAGAS DESTINADAS AOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA.*

*5.1 Das vagas destinadas ao cargo/UF e das que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso, 5% serão providas na forma do § 2º do artigo 5º da Lei nº 8.112/1990, do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, e suas alterações, da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e do Decreto 9.508, de 24 de setembro de 2018, e suas alterações, sobretudo nos termos do art. 3º, inciso III, e art. 4º, § 4º.*

*(...)*

*5.1.4. Serão consideradas pessoas com deficiência aquelas que se enquadrarem no art. 2º da Lei Federal nº 13.146/2015; nas categorias discriminadas no art. 4º do Decreto Federal nº 3.298/1999, com as alterações introduzidas pelo Decreto Federal nº 5.296/2004; no § 1º do art. 1º da Lei Federal nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Transtorno do Espectro Autista); e as contempladas pelo enunciado da Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”, observados os dispositivos da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Decreto Federal nº 6.949/2009.*

*(...)*

*5.3.2. Ressalvadas as disposições especiais contidas neste edital, os candidatos com deficiência participarão do concurso em igualdade de condições com os demais candidatos, no que tange ao horário e ao local de aplicação das provas, aos equipamentos utilizados, ao conteúdo, à correção das provas, aos critérios de aprovação, ao exame de capacidade física, à avaliação de saúde, à avaliação psicológica, à nota mínima exigida para os demais candidatos e todas as demais normas de regência do concurso”.*

*“ANEXO IV*

*1. DA AVALIAÇÃO DE SAÚDE.*

*1.1. A avaliação de saúde, de caráter eliminatório, é a quarta fase da primeira etapa do concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de Policial Rodoviário Federal.*

*(...)*

*2.2 São consideradas condições incapacitantes para o exercício das atribuições do cargo: (...)*

*III – olhos e visão:*

*a) acuidade visual a seis metros (avaliação de cada olho separadamente): acuidade visual com a melhor correção óptica: na qual serão aceitas as acuidades visuais de até 20/20 (1,0) em um olho e até 20/30 (0,66) no outro olho OU de até 20/40 (0,5) em ambos os olhos;”.*

A decisão administrativa (fls. 1, ID 20095293, na origem):

*“Justificativa: De acordo com alínea III, item a, do subitem 2.2 do Anexo IV do Edital nº 1 – PRF – POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL, de 27 de novembro de 2018, a junta médica informa que o(a) candidato(a) foi considerado(a) inapto(a), pois apresentou laudo de avaliação oftalmológica com acuidade visual sem e com a melhor correção óptica de 20/20 em olho esquerdo e menor que 20/400 em olho direito. A junta médica informa que essa é uma condição incapacitante prevista na alínea III, item b) do subitem 4.1-III do Anexo IV do Edital Nº 1 – DGP/PF, de 14 de junho de 2018: “III – olhos e visão: (...) b) acuidade visual com a melhor correção óptica: serão aceitos – 20/20 em um olho e até 20/30 no outro olho, ou até 20/40 em ambos os olhos”. A junta médica comunica, ainda, que essa condição é: a) incompatível com as atribuições do cargo pretendido; b) capaz de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do(a) candidato(a) ou de outras pessoas (e outras situações evolutivas, como ceratocone, glaucoma etc.)”.*

Esses são os fatos.

“O portador de visão monocular tem direito de **concorrer**, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes” (Súmula nº. 377, do Superior Tribunal de Justiça).

A **aprovação**, contudo, depende do cumprimento das exigências do edital.

No caso concreto, o agravante foi reprovado na avaliação médica: a sua acuidade visual é inferior ao parâmetro exigido no edital.

O procedimento é **regular**: o item 2.2, III, "a", do Anexo IV, do edital, exige acuidade visual mínima de todos candidatos. Ausente previsão específica, tal índice se aplica ao agravante, nos termos do item 5.3.2 do edital.

Ademais, o item 2.2, III, "a", do Anexo IV, do edital, exige, de forma alternativa, acuidade visual "de 20/20 em um olho e até 20/30 no outro, **ou** até 20/40 em ambos os olhos".

O laudo de avaliação oftalmológica apontou correção óptica de 20/20 no olho esquerdo e menor que 20/40 no direito.

O agravante não cumpre as exigências para a aprovação na avaliação de saúde.

A jurisprudência da Turma:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INAPTIDÃO DO AUTOR, PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR (CEGUEIRA NO OLHO ESQUERDO). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 377/STJ, DIANTE DA ESPECIFICIDADE DAS TAREFAS DO CARGO CONCORRIDO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO EDITAL, AO QUAL O CANDIDATO ADERIU. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DE QUEM ADERE AOS TERMOS DO EDITAL E SO "LEMBRA" DE ARROSTÁ-LO DEPOIS QUE É INABILITADO OU REPROVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, interposta em 17/7/2015 por MAYK ROMANOSQUE BRITO, em face da UNIÃO FEDERAL, com vistas à anulação dos efeitos do ato que o eliminou do concurso público para provimento de vagas ao cargo de Agente da Polícia Federal, em razão de não ter sido considerado deficiente físico e por ter sido considerado incapacitado para o exercício da função em razão de ser portador de necessidades especiais. Afirma que participou do concurso para provimento de 600 vagas para o cargo de Agente da Polícia Federal, tendo se declarado deficiente físico, uma vez que possui visão monocular, sendo certo que 30 das vagas ofertadas eram reservadas para candidatos portadores de deficiência, conforme previsto no Edital nº 55/2014 - DGP/DPF, de 25/9/2014. Alega que foi aprovado nas provas objetiva e discursiva, bem como no exame de aptidão física, na avaliação psicológica e no preenchimento da ficha de informações confidenciais (FIC). Contudo, a banca examinadora entendeu pela sua não qualificação como deficiente físico, mesmo tendo reconhecido, em sede de exame médico, sua condição de "portador de deficiência limitadora de suas atividades diárias", e que, "em razão disso não teria a acuidade visual necessária para o exercício da função disputada no referido certame", declarando sua inaptidão para o exercício do cargo. Aduz que a compatibilidade entre a deficiência apresentada pelo candidato e o cargo almejado só pode ser aferida em sede de estágio probatório.*

*2. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha editado a Súmula 377, no sentido de que o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes, a singularidade do caso não permite a sua aplicação, diante da especificidade das tarefas de que deve se desincumbir quem ingressa na carreira de Agente de Polícia Federal. Nesse contexto, a falta do domínio de um dos sentidos pelo candidato poderá comprometer o exercício das atividades policiais típicas inerentes ao cargo. Não é possível admitir que um candidato, impossibilitado de exercer as funções do cargo, seja aprovado em concurso, em detrimento do interesse público, tratando-se, portanto, de uma questão de "inaptidão".*

*3. E ainda que fosse reconhecida a condição de deficiente físico do apelante na seleção em questão, consta do Edital que os candidatos portadores de deficiência participariam do concurso em igualdade de condições com os demais candidatos (item 3.1.2), sem adaptação de exames (item 3.4), sendo que qualquer circunstância psicológica, clínica, sinais ou sintomas que comprometessem o desempenho das atribuições de Agente da Polícia Federal seriam causa de inaptidão no certame (item 3.5). O candidato foi considerado inapto por apresentar visão monocular (cegueira no olho esquerdo) - prótese ocular à esquerda, e a Junta Médica informou que essa é uma das condições incapacitantes previstas no anexo III do Edital, subitem 4.1, III, "b", informando, ainda, que de acordo com o item 2.1.2 do referido anexo III, trata-se de condição "I - incompatível com o cargo pretendido; II - potencializada com as atividades a serem desenvolvidas; IV - capaz de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do candidato ou de outras pessoas e V - potencialmente incapacitante a curto prazo".*

4. No que concerne às críticas do apelante dirigidas ao instrumento convocatório, é certo que o edital é a lei dos concursos públicos e possui efeito vinculante para o ente público que realiza o certame e para os candidatos, devendo ser rigorosamente observado. A seleção em questão foi regida pelos princípios da publicidade, impessoalidade e eficiência, dentro dos limites do poder discricionário da Administração (razoabilidade e proporcionalidade), sendo que a eliminação do autor ocorreu consoante critérios previamente estabelecidos no Edital, ao qual ele livre e conscientemente aderiu, deixando de apresentar qualquer impugnação no momento oportuno, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade a ser judicialmente sanada.

5. É estranhíssima a conduta - que beira a deslealdade - de quem adere aos termos do edital convocatório de um certame público e, depois de inabilitado ou reprovado, subitamente lembra-se de arrostar a lei interna da licitação alegando vícios sobre os quais silenciou ao tempo da adesão ao concurso.

6. Apelação improvida.

(TRF-3, AC 0007921-08.2015.4.03.6000/MS, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJe 14/02/2018).

Por tais fundamentos, **inde fire** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010185-47.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CLAUDIO RODRIGUEZ OTERO

## D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI da 2ª Região**, contra sentença proferida nos autos da **execução fiscal** movida em face de **Claudio Rodrigues Otero**.

A execução foi ajuizada em 19.07.2010 para a cobrança do valor de R\$ 2.540,31 representada pelas CDAs nºs 2007/004354, 2007/030049, 2008/004156, 2009/003731, 2010/003428.

A **sentença** impugnada extinguiu de ofício a execução fiscal, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Considerou o Juízo *a quo* que a cobrança das anuidades é indevida, pois seu fundamento legal, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78 não é válido, uma vez que não consta o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, nem o § 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que traz o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Relativamente à multa referente à eleição, entendeu que a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 809/2003, em seu art. 13, II, estabelece que para exercer o direito a voto, o corretor deve estar em dia com as obrigações financeiras para como CRECI de sua região. Se o corretor está impossibilitado de votar, não cabe a imposição de multa.

Não houve condenação aos honorários, ante a ausência de contrariedade.

Inconformado, **apelou** o Conselho.

Sustenta em seu recurso a legalidade das certidões de dívida ativa, com fundamento nas normas vigentes então, os arts. 11 e 16 da Lei nº 6.530/78, com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 10.795/03.

Afirma que não houve fixação de anuidade por ato infralegal e que estão presentes os requisitos do art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Defende que a sentença impugnada decidiu pela invalidade das CDAs sem dar oportunidade ao Conselho de se manifestar, em afronta ao princípio do contraditório efetivo ou da não surpresa. Ademais, frustrou a faculdade do recorrente substituir as CDAs para suprir eventuais vícios.

Invoca julgado que considera como paradigma, proferido por esta Corte, bem como o art. 786 do CPC, de aplicação subsidiária à execução fiscal e segundo o qual “simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retiram a liquidez da obrigação”.

Alega ser legítimo, portanto, seu crédito, inclusive em relação à atualização das anuidades.

Sustenta, ainda, o atendimento à legalidade em relação à multa pelo inadimplemento do voto obrigatório nas eleições de 2006, conforme o art. 11 da Lei nº 6.530/78, não tendo havido justificativa por parte do recorrido, que não providenciou suspensão ou cancelamento de sua inscrição.

Requer o total provimento do recurso para a reforma da decisão de primeiro grau, determinando-se o prosseguimento da execução.

Não tendo o executado constituído patrono, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A sentença merece ser mantida.

Primeiramente, verifico que as alegações de violação ao contraditório efetivo e à possibilidade de substituição da CDA são despiciendas, uma vez que a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional e a substituição da CDA é vedada, não se tratando de mera correção de erro material ou formal, como já se manifestou esta Corte, veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO.** MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes** (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (destaquei)

As anuidades exigidas pelos conselhos profissionais detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.**

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

*"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.*

*Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.*

*Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.*

*Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)*

.....

*Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)*

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."*

A Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Verifica-se que no campo fundamentação legal das CDAs não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81.871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Desta forma, a CDA foi elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO TÍTULO EXECUTIVO. IRREGULARIDADE FORMAL. NULIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo conselho regional de corretores de imóveis - CRECI objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais dos anos de 2007/2010 e multa eleitoral de 2009. 2. Primeiramente, cumpre esclarecer que a anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, caput, da Constituição da República. Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução. 3. Nesse passo, o valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor. Por sua vez, a mesma Lei n.º 10.795/2003 alterou o art. 11 da Lei n.º 6530/78 para estipular que a multa eleitoral seria cobrada em valor máximo equivalente ao da anuidade. 4. Portanto, a fixação anual do valor da anuidade e, conseqüentemente, da multa eleitoral, passou a ser feita através de Resolução emitida pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI, desde que observado o limite previsto na legislação federal vez que, em princípio, tais resoluções não instituem ou majoram tributos. 5. **Ocorre que, da análise das certidões da dívida ativa que embasam a exigência fiscal, verifico que no campo fundamentação legal não consta qualquer referência à Resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade/multa eleitoral, mas tão somente à referida Lei n.º 6530/78, e ao decreto Lei n.º 81871/78, que a regulamentou.** 6. **Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.** 7. **Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade, bem reconhecida pelo r. Juízo a quo.** 8. No mais, não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo Interno improvido.

(AC - 2226986 - TRF3, SEXTA TURMA, DES FED CONSUELO YOSHIDA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO) (destaquei)

**E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2010 a 2013 e multa por débito eleitoral do ano de 2012. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. **Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos parágrafos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.** 6. **Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, sendo vedada a sua substituição, como bem decidido pelo juízo a quo. Precedentes da Terceira Turma.** 7. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, a multa em cobrança, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2012, não pode ser exigida do executado. Precedentes desta Corte. 8. Recurso de apelação a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença por outros fundamentos.

(0008061-78.2015.4.03.6182TRF3, Terceira Turma, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes; julgamento: 25.07.2019; publicação: 29.07.2019) (destaquei)

No tocante às multas eleitorais, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidades desde 2007. - Apelação desprovida.*

*(AC 00050853120124036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor; devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidade s, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidade s de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidade s remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidade s de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.*

*(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar; o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.*

*(AI 00150312120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destarte, é indevida a cobrança das anuidades em questão, bem como da multa referente à eleição.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000410-67.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A, VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de execução ajuizada pelo MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ visando a cobrança de dívida ativa (IPTU e taxa de lixo dos anos de 2013 a 2016).

Sustenta a ilegitimidade passiva ao argumento de que o imóvel não é de sua propriedade, pertenceu a Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, mas foi alienado por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel (Lei nº 10.1888/2001). Requer o reconhecimento da ilegitimidade do FAR, representado pela CEF.

No mérito, sustenta que o FAR não é o titular do imóvel que originou o débito fiscal objeto da presente demanda, mas mero credor fiduciário, sendo incorreto o lançamento e inscrição na dívida ativa dos tributos em cobro em desfavor da embargante.

Requer a procedência dos embargos para declarar a nulidade da CDA que lastreia a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.322,95.

Em sua impugnação o Município embargado sustenta que o embargante mantém o domínio e a posse indireta dos bens e por consequência é contribuinte do IPTU e da taxa de coleta, por força dos artigos 32 e 34 do CTN e do Código Tributário Municipal.

Requer a improcedência dos embargos.

Em 26/07/2018 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos, para extinguir a execução fiscal. Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 85, § 8º, do CPC.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que o credor fiduciário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto e taxas em questão.

Inconformado, **apela o Município embargado**. Pleiteia a redução da verba honorária para 10% do valor da causa. Requer a reforma da r. sentença apenas no capítulo honorários advocatícios, requer a redução dos honorários sucumbenciais. Decorreu *in albis* o prazo legal para contrarrazões do recurso interposto.

### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A questão devolvida pela apelação diz respeito ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios. Acerca do mérito, a apelante não teceu sequer uma linha em seu recurso.

Assim, a questão posta a desate no presente recurso refere-se, exclusivamente ao critério de fixação de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 1.000,00.

É cediço que a remuneração do trabalho do advogado não pode ser irrisória nem exorbitante.

Nesse sentido verifica-se a orientação jurisprudencial oriunda do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. VALOR RELEVANTE. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Os honorários devem ser estabelecidos, em regra, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC/2015, isto é, nos limites percentuais nele previstos sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa, inclusive nas demandas julgadas improcedentes ou extintas sem resolução do mérito. 2. A equidade constante do § 8º do art. 85 do CPC/2015 incide apenas quando o proveito econômico obtido não seja identificado, ou seja, inestimável ou irrisório, situação distinta daquela tratada no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1368440 2018.02.46410-8, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. À luz do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º". 3. Nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável. 4. Na instância especial, a revisão do juízo de equidade para a fixação da verba honorária somente é admitida nos casos em que o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, circunstância que não se vislumbra nos autos. 5. Agravo interno desprovido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1234388 2018.00.12249-1, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/02/2019)*

Tendo em vista o baixo valor atribuído à causa, os honorários advocatícios devem ser arbitrados na forma prevista no artigo 85, § 8º, do CPC, todavia, o valor fixado deve ser reduzido para R\$ 500,00, levando-se em consideração o trabalho do patrono e a complexidade da demanda.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017167-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposta pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu em parte pedido liminar em mandado de segurança apenas para que a autoridade impetrada promova a análise dos pedidos de restituição indicados no prazo de 30 dias, porquanto pendente de análise há mais de 360 dias desde o seu encaminhamento, "o que não deve ser confundido com a obrigação de efetivo pagamento, este último, sujeito à disponibilidade orçamentária e a regramento expresso", **abstendo-se de proceder à compensação de ofício dos créditos com exigibilidade suspensa**, com aplicação da taxa SELIC aos créditos desde a data em que ultrapassado o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Pretende a UNIÃO FEDERAL a reforma da decisão especificamente no que se refere à impossibilidade de realização da compensação de ofício do eventual crédito da agravada com seus débitos perante o Fisco cuja exigibilidade esteja suspensa.

Sustenta que ao caso deve ser aplicada a norma contida na nova redação do artigo 73 da Lei 9.430/1996, sendo lícita a compensação de ofício.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Anoto, por oportuno, que em face da mesma decisão consta a interposição do agravo de instrumento nº 5017562-48.2019.4.03.0000 no qual a impetrante, aqui agravada, questiona o termo inicial da aplicação da taxa SELIC e a extensão da medida liminar ("efetivo ressarcimento dos créditos deferidos"), além do indeferimento do pedido de decretação de segredo de justiça.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do par. único ao art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB 1.425/13).

A novel legislação, porém, não temo condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 em consonância como o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF.

Nesse sentido, destaco precedente desta Turma:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSIVA: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13. 1. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual. 3. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. 4. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355535 - 0005367-75.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)*

Pelo exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007064-51.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO  
APELADO: MARINA NASCIMENTO SOUSA

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região contra a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do NCPC.

Após o despacho determinando a digitalização do processo e a posterior remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal, o conselho profissional atravessou pedido de extinção da execução, com base no artigo 924, II, do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a superveniente quitação integral da dívida noticiada pelo próprio exequente em 10.09.2018 (ID nº 9017266), **julgo extinta a presente execução fiscal**, nos termos do artigo 924, II, do CPC/2015, restando prejudicada a análise da apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007066-90.2006.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO: DROGARIA FERRAZOPOLIS LTDA - ME

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 30.11.2006, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP visando à cobrança de multas, no valor total de R\$ 41.425,69.

A executada foi citada em 23.01.2007.

Certificada a não localização de bens, foi determinada a intimação do exequente para que se manifestasse quanto ao prosseguimento do feito. Despacho publicado em 11.05.2009 (fl. 42-v.).

Diante da inércia do exequente, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo. Publicação na imprensa oficial em 31.08.2009.

Os autos foram desarquivados em 20.09.2016.

Intimado a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, o exequente arguiu a nulidade da intimação por meio da imprensa oficial.

Na sentença de fls. 50/51, proferida em 15.09.2017, o d. Juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 924, V, c/c artigo 925, do CPC/2015.

Apelação interposta pelo exequente requerendo a nulidade do processo sob o fundamento de que não foi intimado pessoalmente de qualquer ato processual antecedente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, não tendo sido observado o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 (fls. 54/56).

Tendo em vista a ausência de advogado constituído nos autos pela executada, não houve a intimação para contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

Assiste razão ao apelante.

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

*A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).*

*(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)*

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do *RESP 1330473/SP*, pela sistemática dos *recursos repetitivos*, onde se decidiu que é **necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80.**

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao recurso para anular o processo a partir de fls. 42-v**, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002566-54.2001.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO: DROGARIA PRINCIPE HUMBERTO LTDA

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 31.07.2001 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP visando à cobrança de anuidade e multas, no valor total de R\$ 6.262,49.

Como retorno do AR negativo, foi determinada a ciência do exequente por meio de despacho publicado em 04.12.2001 (fl. 19).

Diante da inércia do exequente, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo. Publicação na imprensa oficial em 08.02.2002.

Os autos foram desarquivados em 20.09.2016.

Intimado a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, o exequente arguiu a nulidade da intimação de fl. 19.

Na sentença de fls. 27/28, proferida em 15.09.2017, o d. Juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 924, V, c/c artigo 925, do CPC/2015.

Apelação interposta pelo exequente requerendo a nulidade do processo sob o fundamento de que não foi intimado pessoalmente de qualquer ato processual antecedente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, não tendo sido observado o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 (fls. 31/33).

Tendo em vista a ausência de citação, não houve a intimação para contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

Assiste razão ao apelante.

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

*A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).*

*(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)*

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do *RESP 1330473/SP*, pela sistemática dos *recursos repetitivos*, onde se decidiu que é **necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80.**

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao recurso** para *anular o processo a partir de fls. 19*, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 04 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017562-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimada a parte agravante acerca da r.decisão (ID nº: 88823881), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se."

São Paulo, 5 de setembro de 2019.

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029968-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRENE APARECIDA LUIZ DA SILVA TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029968-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRENE APARECIDA LUIZ DA SILVA TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### **RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029968-38.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRENE APARECIDA LUIZ DA SILVA TORRES  
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** A decisão agravada afastou a aplicação da TR para fins de cômputo da correção monetária, homologando os cálculos que foram elaborados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, os quais utilizam, para tal fim, o INPC.

Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, buscando a reforma da decisão atacada, argumentando que a correção monetária deve ser computada com base na TR.

Como se sabe, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

Na singularidade dos autos, o título exequendo (sentença de id. 8126099 - Pág. 11, integrada pela decisão monocrática de id. 8126099 - Pág. 15), transitado em julgado em **02.06.2015**, determinou expressamente a aplicação da Lei n.º 11.960/2009 para fins de cômputo da correção monetária.

Assim, no caso dos autos, a correção monetária deve observar o disposto na Lei 11.960/2009, sendo de rigor a aplicação da TR.

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei n.º 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do trânsito em julgado do título exequendo.

Como, no caso, o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

*Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:*

[...]

*III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;*

[...]

*§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

[...]

*§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.*

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

*A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)*

[...]

*Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).*

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada transitou em julgando antes do julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.**

*1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.*

*2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.*

*3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).*

*4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).*

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, determinando que a correção monetária seja calculada na forma prevista no título (TR, a partir de 09/2009, data da vigência da Lei 11.960/2009).

É como voto.

joajunio

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A decisão agravada afastou a aplicação da TR para fins de cômputo da correção monetária e determinou a aplicação do INPC, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
2. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".
3. Na singularidade dos autos, o título exequendo, transitado em julgado antes de 20.09.2017, estabelece a aplicação da Lei n.º 11.960/2009 para o cômputo da correção monetária.
4. Assim, no caso dos autos, a correção monetária deve observar o disposto na Lei 11.960/2009, sendo de rigor a aplicação da TR.
5. Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei n.º 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.
6. Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF. Sucede que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do trânsito em julgado do título exequendo. Como, no caso, o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015.
7. Portanto, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada transitou em julgado antes do julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei n.º 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.
8. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5010098-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1370/1932

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010098-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N  
AGRAVADO: BENEDITA FELIPE DA ROSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

AGRAVADO: BENEDITA FELIPE DA ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial - id. 2983790 - Pág. 4 - determinou que os juros de mora e a correção monetária deveriam ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A decisão agravada, de seu turno, homologou os cálculos apresentados pela credora, que utilizou o INPC para fins de cômputo da correção monetária.

Não se olvida que a Resolução 134 do CJF determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, tampouco que referido ato normativo foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC.

Por tais razões, esta C. Turma tem decidido que *"não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09"*. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.*

*1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

*2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.*

*3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.*

*4 - Agravo de instrumento da parte autora provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)*

Ademais, a utilização da TR como índice de correção monetária para atualização dos débitos da fazenda Pública, prevista na Lei 11.960/2009, foi reputada inconstitucional pelo E. STF, remanescendo, naquela Corte, apenas a discussão quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Nesse cenário, considerando que a pretensão do INSS de que a correção monetária seja calculada com base na TR está amparada em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a manutenção do *decisum* atacado, que determinou, em conformidade com o título exequendo, que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como previsto na Resolução 267, do CJF.

Portanto, considerando que (i) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (ii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; não se vislumbra violação aos artigos 394, 395 e 396 do CC/02 e art. 100 e parágrafos da CF/88, não havendo que se falar em suspensão do processo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

**É COMO VOTO.**

joaquimio

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O título exequendo determinou que os juros e correção monetária fossem calculados na forma do Manual de Cálculo da Justiça federal. A decisão agravada determinou que o cálculo da correção monetária fosse realizado com base no INPC.

2. Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "*não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09*". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

3. Nesse cenário, como a pretensão do INSS de que a correção monetária seja calculada com base na TR está amparada em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a manutenção do *decisum* atacado, que determinou que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como previsto na Resolução 267, do CJF.

4. Agravo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005288-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOAO BATISTA TELES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005288-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOAO BATISTA TELES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA TELES, em face da decisão que indeferiu a expedição dos ofícios requisitórios atinentes aos montantes incontroversos da execução, em demanda que condenou o INSS a lhe conceder benefício previdenciário.

Aduz o agravante, em síntese, que é possível a liberação da verba incontroversa no presente caso, tendo em vista que diante do reconhecimento de parte do valor pela Autarquia, sobre ela já se operou os efeitos da preclusão, devendo o processo de execução prosseguir normalmente como o pagamento do valor incontroverso apurado pelo INSS.

Requer a liberação da verba incontroversa, com a imediata expedição do ofício requisatório para pagamento dos atrasados e honorários de sucumbência ora reconhecidos pelo INSS.

Contraminuta não apresentada.

**É o relatório.**

AGRAVANTE: JOAO BATISTA TELES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** A análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, a agravante apresentou cálculo de liquidação (total de R\$ 66.113,39) e que o INSS, intimado, ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução e reconheceu como efetivamente devido o valor total de R\$ 55.033,50 (sendo R\$ 49.492,90 o valor principal corrigido mais juros de mora e R\$ 5.090,60 a título de honorários advocatícios, para 02/2018).

O Juízo de origem julgou a impugnação deduzida pelo INSS improcedente, e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Diante disso, o INSS interpôs agravo de instrumento (nº 5000887.10.2019.4.03.0000), cujo efeito suspensivo foi indeferido nesta Corte Regional.

O agravante requereu, assim, a expedição de Ofícios Requisitórios pelo valor incontroverso, que foi negado pelo MM Juízo de origem, que entendeu pela necessidade de se aguardar o julgamento do recurso interposto.

No entanto, diante do cenário exposto, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - é de ser acolhida, especialmente porque, na singularidade, trata-se de execução definitiva.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual se admite a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1 - É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.*

*3 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.*

*I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.*

*II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.*

*III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.*

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, determinando que o MM Juízo de origem expeça os competentes ofícios requisitórios, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial no importe total de R\$ 55.033,50 (sendo R\$ 49.492,90 o valor principal corrigido mais juros de mora e R\$ 5.090,60 a título de honorários advocatícios), de acordo com a conta apresentada pela Autarquia Previdenciária.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos. Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.
2. A jurisprudência pátria tem se posicionado de forma favorável à imediata execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021396-59.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: EDMILSON MARQUES DE JESUS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMILSON MARQUES DE JESUS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para uma das Varas integrantes da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei".*

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

*"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".*

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.*

*II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.*

*As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."*

*(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pizarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).*

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022196-87.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: EDNA VIEIRA SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EDNA VIEIRA SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, em ação objetivando a revisão dos proventos de pensão por morte, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

(...)

*7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.*

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

*1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

*3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada como o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, conforme reportado pela r. decisão impugnada, verifica-se ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal da ordem de R\$3.483,94 (três mil, quatrocentos e oitenta e três reais e noventa e quatro centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

*7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

§ 3º.: 9. *Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020946-87.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N  
AGRAVADO: ANTONIO VAZ  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO GALTERIO - SP134685-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020946-87.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N  
AGRAVADO: ANTONIO VAZ  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO GALTERIO - SP134685-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária, tal como determinado no título exequendo.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente, embora intimada, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020946-87.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N  
AGRAVADO: ANTONIO VAZ  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO GALTERIO - SP134685-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** A sentença proferida na fase de conhecimento (id. 1312819 - Pág. 37), mantida pela decisão regional (id. Num. 1312819 - Pág. 41 e ss), determinou que a correção monetária observasse o disposto na Súmula 08, e no Provimento 64/2005, ambos do TRF3.

Assim, não prospera a alegação recursal, no sentido de que o título exequendo determinara a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária, pois, em verdade, referido *decisum* determinou a aplicação de referida legislação apenas no que se refere aos juros de mora.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão agravada - que homologou os cálculos da contadoria, os quais, de sua vez, computaram a correção monetária na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal - não merece qualquer reparo.

Com efeito, no que tange à correção monetária, esta C. Turma tem entendido que em hipóteses em que o título executivo não especifica um critério para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.

Da mesma forma, quando a decisão determina a aplicação de um Manual de Cálculo, não há óbice à utilização de uma versão mais atualizada deste:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, sem especificar qualquer índice, além de juros de mora no importe de 1% ao mês, sendo oportuno observar que a decisão monocrática proferida nesta Corte, à míngua de insurgência, nada dispôs acerca dos critérios de correção monetária. 3 - A míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007439-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)*

Assim, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, a correção monetária foi corretamente calculada na forma prevista na Resolução 267/2013.

Friso, por oportuno, que não há como se acolher a pretensão do INSS, eis que a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade. Lado outro, por ora, na fase de liquidação, ainda não se pode aplicar o IPCA-e, já que a definição do termo inicial de aplicação de tal critério ainda não foi decidido pelo E. STF.

Nesse cenário, de rigor que a correção monetária seja calculada tal como determinado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que atrai a incidência do INPC, especialmente porque tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

**É COMO VOTO.**

*joajunio*

---

## EMENTA

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. A sentença proferida na fase de conhecimento (id. 1312819 - Pág. 37), mantida pela decisão regional (id. Num. 1312819 - Pág. 41 e ss), determinou que a correção monetária observasse o disposto na Súmula 08, e no Provimento 64/2005, ambos do TRF3.

2. Assim, não prospera a alegação recursal, no sentido de que o título exequendo determinara a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária, pois, em verdade, referido *decisum* determinou a aplicação de referida legislação apenas no que se refere aos juros de mora.

3. A decisão agravada - que homologou os cálculos da contadoria, os quais, de sua vez, computaram a correção monetária na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal - não merece qualquer reparo. Esta C. Turma tem entendido que em hipóteses em que o título executivo não especifica um critério para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal. Da mesma forma, quando a decisão determina a aplicação de um Manual de Cálculo, não há óbice à utilização de uma versão mais atualizada deste.

4. Agravo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001279-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SONIA RODRIGUES PANTAROTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUZA MELO - SP391576

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001279-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SONIA RODRIGUES PANTAROTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUZA MELO - SP391576

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo “*a quo*” que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 29471688).

Não houve apresentação de resposta (ID 69757659).

Após a inclusão do feito em pauta de julgamento, a parte agravante peticiona requerendo a desistência do recurso, ante a prolação da r. sentença, com concessão da tutela (ID88725565).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001279-47.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: SONIA RODRIGUES PANTAROTTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUZA MELO - SP391576  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Conforme relatado, a ora agravante requereu a desistência do recurso interposto, razão pela qual acolho o seu pleito.

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 998, *caput*, do CPC.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. PEDIDO FORMULADO APÓS A INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO.

1 - Desistência do recurso de agravo de instrumento homologada, com fulcro no art. 998, *caput*, do CPC.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu homologar o pedido de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1388/1932

desistência do presente agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021179-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EDIMILSON DE OLIVEIRA GOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N, INGRID BULL FOGACA CANALEZ - SP250137

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021179-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EDIMILSON DE OLIVEIRA GOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N, INGRID BULL FOGACA CANALEZ - SP250137

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIMILSON DE OLIVEIRA GOES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Piedade/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, ora em fase de execução, determinou a intimação do executado para pagamento dos valores constantes do demonstrativo de crédito apresentado pela Autarquia.

Em razões recursais, defende o agravante ser descabida a devolução do montante recebido por tutela antecipada posteriormente modificada, tendo em vista o caráter alimentar e o recebimento de boa-fé, na esteira de jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 8064895).

Não houve apresentação de resposta (ID 50631875).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021179-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EDIMILSON DE OLIVEIRA GOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N, INGRID BULL FOGACA CANALEZ - SP250137

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, consigno não ser o caso de suspensão da tramitação do presente feito, até julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, da revisão do Tema nº 692 (Petição nº 12.482/DF), considerando que o deslinde da controvérsia aqui estabelecida envolve questão processual afeta à eficácia preclusiva da coisa julgada.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.*

(...)

*III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.*

*IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.*

*V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.*

(...)

*VII. Apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento reformou a sentença que havia assegurado ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Na oportunidade, este Tribunal revogou, expressamente, a tutela antecipada anteriormente deferida, reconhecendo ***“a repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação”*** (fls. 197/208).

Registre-se que o acórdão transitou em julgado, sem qualquer insurgência do ora agravante, não mais comportando discussão a questão relativa à possibilidade de devolução dos valores indevidamente recebidos, eis que alcançada pela preclusão. E, nessa medida, o julgado exequendo há que ser cumprido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 – Não é o caso de suspensão da tramitação do presente feito, até julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, da revisão do Tema nº 692 (Petição nº 12.482/DF), considerando que o deslinde da controvérsia aqui estabelecida envolve questão processual afeta à eficácia preclusiva da coisa julgada.

2 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

3 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento reformou a sentença que havia assegurado ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Na oportunidade, este Tribunal revogou, expressamente, a tutela antecipada anteriormente deferida, reconhecendo ***“a repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação”***.

4 - Registre-se que o acórdão transitou em julgado, sem qualquer insurgência do ora agravante, não mais comportando discussão a questão relativa à possibilidade de devolução dos valores indevidamente recebidos, eis que alcançada pela preclusão. E, nessa medida, o julgado exequendo há que ser cumprido.

5 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020820-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SILVIO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020820-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: SILVIO ALVES DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO SERON - SP274199-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo “*a quo*” que, em sede de ação de conhecimento objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 8060238).

Houve apresentação de resposta (ID 10539119).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020820-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: SILVIO ALVES DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO SERON - SP274199-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetró análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

1. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora. Anote-se.

2. Cite-se, consignando no mandado que "não sendo contestada a ação, será considerado revel e se presumirão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor" (artigos 344 do Código de Processo Civil).

3. Em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, em vista do grande número de ações correlatas, em curso neste Juízo, reconheço que não é o caso de designação de audiência de conciliação. Frise-se no mandado que o prazo para contestar é de 30 dias após a citação.

4. Nomeio como perito médico nestes autos, o (a) Dr(a). PEDRO LÚCIO DE SALLES FERNANDES – CRM nº 21.299, independentemente de compromisso. Certifique a serventia o dia e hora designados pelo perito(a) nomeado(a) para a realização da perícia, intimando-se as partes da designação, devendo a parte autora comparecer, para ser periciada, munida de documentos e dos exames médicos de que dispuser.

Considerando o disposto no artigo 2º da Resolução nº 232, de 13/07/2016, do Conselho Nacional de Justiça, e analisando o caso concreto, fixo os honorários em R\$450,00. O pagamento só será realizado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.

5. Faculto às partes a indicação de quesitos, se ainda não apresentados, e assistentes técnicos, no prazo de 10 dias.

Frise-se que o INSS já depositou em cartório os quesitos, podendo a perícia ser realizada assim que a parte autora apresentar os respectivos quesitos e/ou indicar assistentes técnicos.

6. Desde já formulo os quesitos do Juízo:

(...)

7. Vindo aos autos o laudo, abra-se vista às partes para que se manifestem em termos de memoriais e para que também se manifestem sobre os laudos, no prazo de 10 dias. No mesmo prazo, poderão os assistentes técnicos oferecer seus pareceres. Havendo pedido de esclarecimentos pelas partes, intime-se o Senhor Perito para complementação e, em seguida, abra-se vista novamente às partes. Após, tornem conclusos para sentença.

8. Por fim, diante da narrativa feita na inicial e dos documentos apresentados, não é possível o deferimento da antecipação da tutela pretendida. Os documentos médicos trazidos não são claros e detalhados em demonstrar a veracidade da alegação quanto à doença que acomete a parte autora, bem como quanto aos procedimentos realizados, evolução da doença e consequências do tratamento.

Assim, não há prova suficiente da probabilidade do direito alegado, razão pela qual a liminar deve ser indeferida."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**
3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

**5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. *Agravo legal a que se nega provimento.* " (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Por outro lado, verifico que o segurado não estará totalmente desprovido de renda para manutenção de sua subsistência, na medida em que perceberá "mensalidade de recuperação", conforme previsto no art. 49 do Decreto nº 3.048/99.

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001369-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001369-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE JESUS DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório quanto aos valores incontroversos.

Alega o recorrente, em síntese, que, ao contrário do decidido, o novo diploma processual civil, em seu art. 535, §4º, autoriza expressamente o seu requerimento, o que justifica a reforma da decisão recorrida, que inclusive está em dissonância da jurisprudência pátria.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 29476114).

Não houve apresentação de resposta (ID 69757666).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001369-55.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: MARIA DE JESUS DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

De acordo com o ofício expedido pelo Juízo de origem (Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP), verifica-se que, no incidente de cumprimento de sentença subjacente, fora proferida sentença julgando-o extinto, sem resolução do mérito (art. 485, VI, CPC), tendo em vista a ilegitimidade ativa da exequente.

Assim, como decreto de extinção da demanda, sem resolução de mérito, tenho por prejudicado o presente recurso, relegando-se a apreciação de eventuais questões daí decorrentes, para o momento processual futuro e oportuno.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, revogando-se os efeitos da antecipação da pretensão recursal anteriormente concedida.

Comunique-se o Juízo de origem.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

1 - De acordo com o ofício expedido pelo Juízo de origem (Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP), verifica-se que, no incidente de cumprimento de sentença subjacente, fora proferida sentença julgando-o extinto, sem resolução do mérito (art. 485, VI, CPC), tendo em vista a ilegitimidade ativa da exequente.

2 - Assim, como decreto de extinção da demanda, sem resolução de mérito, tem-se por prejudicado o presente recurso, relegando-se a apreciação de eventuais questões daí decorrentes, para o momento processual futuro e oportuno.

3 - Agravo de instrumento prejudicado. Revogados os efeitos da antecipação da pretensão recursal anteriormente deferida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo de instrumento, revogando-se os efeitos da antecipação da pretensão recursal anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

	2006.61.83.005080-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: ANTONIO ALBINO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
INTERESSADO	: ANTONIO ALBINO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00050808820064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO PELO ADVOGADO EMBARGANTE. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

2 - Comefeito, o v. acórdão, reproduzindo os argumentos exarados no julgamento do recurso de apelação, não conheceu do recurso interposto pela parte autora, ante a sua ilegitimidade para tratar de pedido de majoração de honorários advocatícios. Nesse aspecto, permanece o mesmo vício com o presente recurso.

3 - Insta salientar que o advogado embargante não apresentou o seu recurso no momento oportuno, ou seja, no mesmo prazo para apresentação dos primeiros embargos de declaração.

4 - A matéria encontra-se, portanto, trágada pela preclusão, não merecendo, por esta razão, ser conhecido o recurso interposto pelo advogado embargante.

5 - Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

	2006.61.83.006958-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	: SEBASTIAO TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	SEBASTIAO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00069584820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-89.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002534-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RIGOLVINO COSTA REZENDE
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. ATO REVISIONAL. DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. ALCANCE. MATÉRIA DECIDIDA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE Nº 626.489/SE). PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). RESP 1.631.021/PR. CONDENAÇÃO NOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- 1 - A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, sob o instituto da repercussão geral.
- 2 - Com efeito, o objeto da presente ação traduz-se, em suma, no reconhecimento de direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso. Impõe-se, contudo, no caso em apreço, o reconhecimento da decadência do direito de revisão.
- 3 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).
- 4 - Quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 nos casos em que se pleiteia o reconhecimento do direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equiparando tal pretensão ao ato revisional.
- 5 - *In casu*, segundo revela a Carta de Concessão, a aposentadoria por tempo de serviço teve sua DIB fixada em 01/01/1990, com início de

pagamento na mesma data.

6 - Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 01/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 01/08/2007.

7 - Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 07/04/2008.

8 - Aplicação do entendimento consagrado pelo C. STF e pelo C. STJ, para reconhecer a decadência do suposto direito pleiteado nos autos.

9 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recurso que fundamentou a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

10 - Juízo de retratação. Decadência reconhecida de ofício. Agravo legal e apelação da parte autora prejudicados. Prejudicada a interposição e análise do recurso excepcional existente nos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no exercício do juízo de retratação, reconhecer, de ofício, a decadência do direito pleiteado, e julgar extinto o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no art. 269, IV, do CPC/73 (487, II, do CPC/15), com condenação nos ônus de sucumbência e suspensão dos efeitos, restando prejudicados o agravo legal e a apelação interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009621-96.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009621-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LINDUARTE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LINDUARTE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00096219620084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NULIDADE. SENTENÇA CONDICIONAL. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Afastada a alegação de nulidade suscitada pela Autarquia. Segundo o ente previdenciário, "sem dizer qual seria efetivamente a revisão a que teria direito o autor, o Magistrado tornou a sentença condicional" e ilíquida, "pois não se sabe ao certo qual seria a revisão deferida".

2 - Na verdade, ao julgar procedente o pedido inicial e assegurar ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, definiu o magistrado de primeiro grau, a partir do cômputo do período de atividade especial reconhecido neste feito, o tempo de contribuição alcançado pelo autor em momento anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 (31 anos, 05 meses e 22 dias) e o tempo somado até a DER (39 anos, 10 meses e 22 dias). Com efeito, na fase de conhecimento, a solução da controvérsia deve se ater ao direito postulado, qual seja, a verificação do preenchimento dos requisitos necessários à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, o que foi devidamente observado no *decisum*.

- 3 - O cálculo da renda mensal inicial - e consequente pagamento do benefício observando-se a sistemática mais vantajosa - é atribuição afeta à autarquia previdenciária, por ocasião do cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício), e a apuração das parcelas em atraso terá lugar por ocasião da deflagração do incidente de cumprimento de sentença, previsto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo de todo imprópria, portanto, a alegação de que se trata de sentença condicional e ilíquida.
- 4 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 03/07/2006, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/1997 a 19/04/2006.
- 5 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 6 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 8 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 9 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 15 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 16 - Quanto ao interregno controvertido (06/03/1997 a 19/04/2006), laborado junto à "*Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM*", o formulário DSS 8030, o Laudo Técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP informam que o autor, no exercício de suas atividades como "Maquinista Especializado", esteve exposto ao agente agressivo ruído em intensidades que não superavam os limites de tolerância vigentes à época - 85dB(A), 83,6 dB(A) e 82,4dB(A).
- 17 - No entanto, conforme já assentado pelo Digno Juiz de 1º grau, não há qualquer óbice à utilização do laudo pericial produzido na demanda trabalhista, uma vez que "*traz elementos que igualmente permitem reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor*", cabendo ressaltar, ainda, que o mesmo foi produzido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, profissional legalmente habilitado para o levantamento das condições ambientais para fins previdenciários.
- 18 - Segundo conclusão apresentada pelo perito naquele feito, o autor esteve exposto a tensão elétrica de 380 Volts corrente contínua, sendo possível, portanto, o reconhecimento pretendido, de acordo com o item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.
- 19 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - Enquadrado como especial o período de 06/03/1997 a 23/07/2001, data da elaboração do laudo técnico.
- 21 - Inviável o acolhimento do pleito formulado em sede de apelação - reconhecimento do labor especial até 08/06/2006, data da emissão do PPP - na medida em que tal documento não se mostra hábil à comprovação da insalubridade pela exposição à tensão elétrica; por outro lado, há que se considerar a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor no interregno questionado sem a apresentação do correspondente laudo/PPP, e, no caso, o laudo apto a comprovar o direito do autor é datado de 23/07/2001.
- 22 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (03/07/2006), 24 anos, 01 mês e 04 dias de

atividade desempenhada em condições especiais, tempo insuficiente para a concessão aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

23 - Por sua vez, merece ser acolhido o pedido do autor no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/141.443.479-8), reconhecendo como tempo especial de labor, coma consequente conversão em tempo comum, o período de 06/03/1997 a 23/07/2001.

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Apelação da parte autora desprovida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, assim como à remessa necessária, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-89.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.001817-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NILO FERNANDES COSTA
ADVOGADO	:	SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018178920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CARÊNCIA LEGAL DISPENSADA. AIDS (HIV). LAUDO PERICIAL. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. ESTIGMA SOCIAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DEPRESSÃO. PNEUMOCISTOSE. DUPLA LESÃO AÓRTICA. PRECEDENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PRECEDENTE. SÚMULA 567 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência,

será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptação de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 29 de maio de 2009 (fls. 81/83 e 118/119), consignou que o demandante é portador de "*doença pelo HIV, resultando em outras afecções especificadas, CID B23.8; Episódio depressivo moderado, CID: F32.1*". Assim sintetizou o laudo: "*Após o exame clínico do Periciando, conclui a perícia que o mesmo apresenta incapacidade total por tempo indeterminada para o exercício de atividade laborativa semelhante a que exercia (...) Um ano, a princípio, seria o período estimado para que o Autor apresentasse restabelecimento da baixa de imunidade e do quadro depressivo*".

13 - A despeito do *expert* ter indicado o impedimento temporário do requerente, saliente-se que a análise da incapacidade para o labor, no caso da imunodeficiência adquirida, deve se dar à luz das ocupações funcionais habituais do seu portador, do seu grau de escolaridade, do potencial exibido para recolocação profissional e reabilitação e, por fim, do ambiente profissional de convivência, eis que muitos dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos, não têm oportunidades de trabalho e são marginalizados pela sociedade, sofrendo com os constrangimentos, preconceitos e estigmas que giram em torno da doença; apresentam debilidades físicas e psicológicas; e, em razão do coquetel que são submetidos, passam por diversos efeitos colaterais, com náuseas e fadigas que dificultam o exercício de atividade laboral. Precedente.

14 - No caso em apreço, verifica-se que o demandante, quase sempre, desempenhou atividades braçais ("*cozinheiro*" - extratos do CNIS em anexo) e, certamente, vive em um ambiente social hostil a referida patologia, no qual a AIDS é estigmatizada, sobretudo, em razão do desconhecimento acerca de sua forma de transmissão, decorrente da própria condição socioeconômica das pessoas que fazem parte do seu convívio.

15 - Alie-se, como elemento de convicção, a corroborar a definitividade do impedimento do requerente, o fato de que é portador de "*depressão*", "*dupla lesão aórtica*" e "*insuficiência esquerda leve*", bem como "*pneumocistose*".

16 - Dessa forma, pelo diagnóstico apresentado, evolução patológica e histórico laboral, tem-se por presente a incapacidade absoluta e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

17 - Restou incontroverso o requisito atinente à qualidade de segurado, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença (NB: 505.589.813-1), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 31/12/2008 (fl. 133). Neste momento, portanto, inegável que o requerente era segurado da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

18 - Dispensado o cumprimento de carência, nos termos do art. 151 da mesma Lei.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

22 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de benefício precedente de auxílio-doença, que se deu em 31/12/2008, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com

o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005502-53.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.005502-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: ANTONIA MAZZINI FABRIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro(a)
No. ORIG.	: 00055025320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-63.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.012421-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LUIZ XAVIER MACIEL
ADVOGADO	: SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
No. ORIG.	: 00124216320094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002935-37.2009.4.03.6318/SP

	2009.63.18.002935-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VICENTE FELICIO
ADVOGADO	:	SP209273 LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029353720094036318 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010510-37.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.010510-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOHN MAICON MARQUES
ADVOGADO	:	SP276617 SANTIAGO RAMON BORGES GISBERT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00105103720104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ JUDICIAL. REQUERIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. PRAZO

DECADENCIAL. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1 - De acordo como art. 14º da Resolução nº 467/05, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT), "O trabalhador, a partir do 7º dia e até o 120º dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".

2 - No caso dos autos, de acordo como Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 08/09, verifico que a dispensa de JOHN MAICON MARQUES se deu em 18 de janeiro de 2010, tendo a ação sido proposta em 08 de junho daquele mesmo ano, e o respectivo formulário de requerimento de seguro-desemprego acostado à fl. 16, sem protocolo. A Certidão de Objeto e Pé, emitida à fl. 12, por sua vez, notícia que o requerente se encontra detido, desde 08 de março de 2010, junto ao Centro de Detenção Provisória da Capital Chácara Belém I e Ala de Progressão/SP.

3 - Assim, resta evidente o transcurso do prazo máximo de 120 dias para o requerimento do benefício de caráter temporário, a amparar o trabalhador desempregado, de sorte a ensejar a extinção do feito. Precedentes desta Corte.

4 - Recurso da União Federal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do direito ao seguro-desemprego e julgar extinto o feito, com resolução do mérito (art. 485, II, do CPC), dando por prejudicada a apelação da União Federal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-52.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.004901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS DANIEL LOURENCO DE CASTILHO incapaz
	:	ANDRE LUIS LOURENCO DE CASTILHO incapaz
	:	DANIEL EDUARDO DE CASTILHO
ADVOGADO	:	SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DANIEL EDUARDO DE CASTILHO
SUCEDIDO(A)	:	ROSELI ROLDAO LOURENCO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049015220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes

da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).

5 - A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Com a vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

6 - A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.

10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

13 - No caso concreto, não se reconhece a existência de prova material indiciária do labor campesino, mormente considerando que a falecida autora constava qualificada como "do lar" à época do nascimento de seu filho. Além de não apresentar qualquer documento em nome próprio sobre o exercício do alegado mouteiro rurícola, a prova material juntada aos autos - vínculos empregatícios anotados na CTPS do genitor da criança - não guarda relação com a atividade que se pretende demonstrar, haja vista que a falecida autora alegava ser trabalhadora volante, não se tratando de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar. Outrossim, como bem fundamentado na sentença recorrida, não foi demonstrada a existência de união estável, seja por documentos, ou pela prova testemunhal.

14 - A prova oral produzida tampouco se mostrou robusta o suficiente para ampliar a eficácia probatória dos documentos, tendo sido informado que não houve exercício da atividade campesina durante a gestação. Em relação ao período anterior à gestação, as testemunhas

afirmaram apenas que a autora lidava na roça, de uma forma bastante genérica, sem indicarem quaisquer dados sobre propriedades rurais, empregadores, atividades exercidas etc.

15 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural pelo período de carência.

16 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

17 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

18 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-46.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.001706-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LELIO CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS013557 IZABELLY STAUT e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017064620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE NORMAS POSTERIORES AOS FATOS QUE ORIGINARAM O DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - O autor sustenta que o INSS teria condicionado a averbação de tempo de serviço ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 10/1988 a 10/1998, apresentando, para tanto, cálculo efetuado com base nos critérios estabelecidos por normas editadas posteriormente ao surgimento do débito em discussão.

2 - Alega, em prol de sua tese, que o cálculo da indenização devida em razão da ausência de recolhimentos à Previdência, no período em que exerceu atividade como autônomo, deve ser feito com base na legislação vigente à época em que surgiu o referido débito.

3 - A matéria em discussão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido de que os critérios a serem adotados, na apuração dos valores de tal indenização, devem ser aqueles existentes no momento ao qual se refere a contribuição devida pelo segurado. Convém ressaltar, por oportuno, que referida orientação permaneceu inalterada, mesmo após as mudanças legislativas impostas à norma que disciplina o tema ora debatido (art. 45 da Lei nº 8.212/91/Lei Complementar nº 128/2008). Precedentes do STJ.

4 - Quanto aos juros moratórios e à multa, previstos no então vigente § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91, há entendimento consolidado no sentido da sua não incidência no cálculo da indenização referente a período anterior à edição da MP 1.523, de 11/10/96. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5 - Dessa forma, merece ser acolhido o pleito formulado na inicial, a fim de que seja determinado à autarquia previdenciária que proceda a novo cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo demandante, com base na lei vigente à época do exercício da atividade laborativa a ser averbada, sem a incidência de juros moratórios e multa no tocante às competências anteriores à edição da MP 1.523, de 11/10/96.

6 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

7 - Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para determinar ao INSS que proceda ao cálculo das contribuições previdenciárias devidas com base na lei vigente à época do exercício da atividade laborativa a ser averbada, sem a incidência de juros moratórios e multa no tocante às competências anteriores à edição da MP 1.523, de 11/10/96, e para condená-lo no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012011-74.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.012011-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CELSO GERALDO LOVIZARO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00120117420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. REVISÃO DE RMI CONCEDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO, DO INSS E DA PARTE AUTORA, E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em

condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

11 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/02/1997 a 03/08/1999 e de 09/08/1999 a 30/04/2010, assim como a conversão dos períodos comuns em especiais.

12 - No tocante ao período de 03/02/1997 a 03/08/1999, trabalhado em prol da "Jatobá S/A", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 12/14 do apenso), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informa que o autor trabalhou submetido ao ruído de 86,31 dB.

13 - Durante o trabalho na empresa "Thornton Elettronica Ltda", o PPP de fls. 17/18, também com identificação do responsável pelos registros ambientais, aponta a sujeição do autor ao fragor de 85dB no intervalo de 09/08/1999 a 11/01/2010, sem extrapolar o limite de tolerância, portanto.

14 - Destarte, constata-se que o requerente esteve submetido a ruído superior aos limites de tolerância previstos no período de 03/02/1997 a 05/03/1997, o qual se reputa enquadrado como especial, além daqueles cuja insalubridade foi reconhecida na sentença (01/12/1978 a 02/08/1979 e de 07/08/1979 a 21/12/1979).

15 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

16 - Vale consignar que foi reconhecida a especialidade dos intervalos de 04/12/1986 a 09/10/1987 e 01/09/1992 a 09/08/1996 na seara administrativa, consoante se extrai do resumo de documentos de fls. 62/64 do apenso.

17 - Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (fls. 62/64 do apenso), verifica-se que o autor contava com **5 anos, 11 meses e 5 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (30/04/2010 - fls. 62/64 do apenso), **não** fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada.

18 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

19 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (fls. 62/64 do apenso) ao especial, reconhecido nesta demanda e admitido em sede administrativa, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 5 meses e 14 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (30/04/2010 - fls. 62/64 do apenso), sendo devida, portanto, a revisão pleiteada sucessivamente.

21 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 30/04/2010 - fl. 81 do apenso), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte do período especial vindicado. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, os honorários advocatícios são compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

25 - Apelação, do INSS e da parte autora, e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do período de 03/02/1997 a 05/03/1997, determinando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo (30/04/2010), sendo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e **dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS e à remessa necessária**, para fixar a sucumbência recíproca entre as partes, mantida, no mais, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

	2011.61.05.015626-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00156267220114036105 2 Vt CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGROPECUÁRIA. RÚIDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

2 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

5 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 01/02/1975 a 14/03/1980 e 25/08/1986 a 13/01/1997.

16 - Quanto ao *interim* trabalhado na empresa "Fazenda Uirande" de 01/02/1975 a 14/03/1980, a cópia da CTPS apresentada à fl. 34, juntamente com o formulário acostado à fl. 50, demonstram que o requerente trabalhou na lavoura, em estabelecimento agropecuário, sendo possível o seu enquadramento no item 2.2.1 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("trabalhadores na agropecuária").

17 - Relativamente ao lapso de 25/08/1986 a 13/01/1997, durante o labor na empresa "Mercedes-Benz do Brasil Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 67/72), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informa a submissão ao fragor de 82dB, em ruído superior ao limite de tolerância do período.

18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/02/1975 a 14/03/1980 e 25/08/1986 a 13/01/1997.

19 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (resumo de documentos - fls. 82/83) ao especial, reconhecido nesta demanda e admitido em sede administrativa, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 5 meses e 10 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (10/04/2008 - fl. 82), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

20 - O termo inicial ao benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/04/2008 - fl. 82), consoante preleciona a Lei de Benefícios.

21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima da parte autora, estes devem ser integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

24 - Apelação da parte autora provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/02/1975 a 14/03/1980 e 25/08/1986 a 13/01/1997 e condenar o INSS na implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (10/04/2008), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015735-86.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.015735-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	PLACIDIO CESAR
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PLACIDIO CESAR
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00157358620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ÔNUS DA PROVA DA PARTE AUTORA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. BENEFÍCIO ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida. Precedentes
- 2 - Cumpre acrescentar, ainda, quanto aos períodos que remanescem de qualquer elemento de prova, que caberia à parte autora comprovar nos autos a impossibilidade fática de consecução (junto às empregadoras, bem como às repartições públicas competentes) de documentos relativos à atividade laborativa especial. E nada neste sentido, excepcionado o ofício encaminhado à Eletropaulo - suprido em seguida pela apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 170 - foi demonstrado nos autos, cabendo destacar, nesta oportunidade, que seria da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015).
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 12 - No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 13 - Quanto aos períodos trabalhados de 01/11/1974 a 02/10/1975, 01/06/1977 a 22/06/1977, 19/09/1977 a 01/10/1977, 01/12/1977 a

16/03/1978 e 02/03/1981 a 14/07/1981 e 06/03/1995 a 21/08/1995, consoante demonstrado pela CTPS apresentada às fls. 37/40, na função de aprendiz, oficial e praticante de mecânico, ajudante de serviços diversos e plainador, não é possível a admissão do trabalho como especial, tendo em vista a ausência de previsão legal do enquadramento da profissão do autor nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, além da ausência de qualquer demonstração da exposição do requerente a agentes agressivos à sua saúde.

14 - Durante as atividades realizadas na "*Dersa - Desenvolvimento Rodoviário SA*", de 26/11/1981 a 07/05/1985, e na empresa "*Voith Paper Máquinas Equipamentos Ltda.*", de 09/12/1985 a 10/06/1991, os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 68/69 e 81, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstram que o autor estava exposto, respectivamente, a ruído de 82dB e de 84,5dB, portanto, superior ao limite de tolerância legal à época.

15 - No que se refere ao interregno laborado na "*Cia. Piratininga de Força e Luz*" de 11/12/1997 a 01/09/2011, o PPP de fl. 170 e verso, com indicação do responsável pelo registro ambiental, indica que o postulante estava exposto a tensão superior a 250 volts, desta feita, acima da intensidade tolerada pela legislação.

16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 26/11/1981 a 07/05/1985, 09/12/1985 a 10/06/1991 e 11/12/1997 a 01/09/2011.

17 - Com relação à irrisignação da autarquia quanto ao reconhecimento dos períodos comuns, cumpre mencionar que é assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

18 - Somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 24 anos e 17 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (DIB - 01/09/2011 - fl. 263), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

19 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

20 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal.

22 - Considerado o período especial admitido nesta demanda, convertido em tempo comum, a parte autora, na data do requerimento administrativo (DIB - 01/09/2011 - fl. 263), completou 36 anos, 9 meses e 19 dias de contribuição, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário (tabela).

23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DIB - 01/09/2011 - fl. 263).

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

27 - Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido interposto pela parte autora; negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para também considerar como especiais os períodos de 26/11/1981 a 07/05/1985 e 11/12/1997 a 01/09/2011, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01/09/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007105-32.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.007105-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARTINHO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00071053220114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ANOTAÇÃO NA CTPS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CTPS. REGISTRO EXTEMPORÂNEO. PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.932.366-3, DIB 10/07/2007), mediante a inclusão do período de 08/1984 a 12/1984, no qual verteu recolhimentos na qualidade de empresário, bem como mediante o reconhecimento de vínculo laboral não averbado pelo INSS (25/09/1968 a 10/07/1972).
- 2 - Foi acostada aos autos cópia da CTPS do autor, na qual consta registro como balconista, no período de 25 de setembro de 1968 a 10 de julho de 1972. Tal documento é prova plena do exercício de atividade laborativa no interregno nele apontado.
- 3 - Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.
- 4 - Saliente-se que há presunção legal da veracidade do registro constante da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.
- 5 - Insta destacar que o fato de o registro ter sido extemporâneo, por si só, não tem o condão de infirmá-lo, considerando a sua corroboração por prova testemunhal.
- 6 - Quanto às alegações da Autarquia em sede de apelação, cumpre transcrever o quanto registrado no Termo de Audiência Cível: "*Fica consignado, com expressa aquiescência do ilustre procurador do INSS, que após o término da gravação do depoimento pessoal do autor, por ele foi esclarecido que de forma equivocada afirmou não ter sido registrado em CTPS o período em que trabalhou na empresa Murilo de Paula Ferreira, quando na verdade foi registrado em CTPS, contudo, teve referido documento extraviado*". Ademais, conforme bem salientado pelo Digno Juiz de 1º grau, "*à fl. 52 da CTPS, consta no campo "Anotações Gerais" que o presente registro foi efetuado nessa época, devido a extravio da carteira anterior*".
- 7 - Comprovado o vínculo laboral mantido no período de 25 de setembro de 1968 a 10 de julho de 1972, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada pelo autor.
- 8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 10 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, o r. provimento jurisdicional de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006303-98.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.006303-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ADRIANA MARIA ANDRADE PASSOS
ADVOGADO	:	SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO HENRIQUE ANDRADE DE MIRANDA incapaz
ADVOGADO	:	RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	ADRIANA MARIA ANDRADE PASSOS
APELADO(A)	:	MAIARA DE MIRANDA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	ROSEANE NOBRE JACIENTO DA SILVA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADRIANA MARIA ANDRADE PASSOS
ADVOGADO	:	SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00063039820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO AFASTADA. REQUISITOS COMPROVADOS. PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.
- 4 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".
- 5 - Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".
- 6 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.
- 7 - O evento morte, ocorrido em 08/07/2008, foi devidamente comprovado pela certidão de óbito (fl. 38).
- 8 - Igualmente, demonstrada a qualidade de segurado do falecido pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS à fl. 47 e considerando a concessão anterior do beneplácito aos requeridos Pedro Henrique Andrade de Miranda e Maiara de Miranda da Silva, sendo questão incontroversa.
- 9 - A celeuma diz respeito à condição da autora como companheira do falecido, bem como de sua dependência econômica. Aduziu, na inicial, que conviveu em união estável com o falecido desde o ano de 2005 até a data do óbito (08/07/2008), porém, ao requerer o benefício administrativamente, seu pedido foi negado.
- 10 - Para comprovar o alegado, anexou aos autos, como início de prova material, comprovantes de endereço em seu nome e em nome do falecido (fls. 24/34) e certidão de nascimento do filho em comum, Pedro Henrique Andrade de Miranda (fl. 39).
- 11 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal, em audiência de instrução, realizada em 17/09/2014, em que foi colhido o depoimento pessoal da autora e coletados os depoimentos das testemunhas por ela arroladas (mídia à fl. 113).
- 12 - Demonstrada a união duradoura, pública e notória com o intuito de constituir família, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.
- 14 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 13 da LOPS é *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.
- 15 - Acerca do termo inicial do benefício, à data do passamento, o art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, previa que a pensão era devida a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; do requerimento, quando requerida após referido prazo; ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.
- 16 - No caso, o óbito se deu em 08/07/2008. Todavia, não obstante a autora ter formulado requerimento administrativo em 23/07/2008 (fl. 35), como salientou o nobre magistrado sentenciante, pelos documentos apresentados naquela seara, não haveria como o ente autárquico reconhecer a união estável, concedendo o benefício.

17 - Deste modo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/07/2011 - fl. 58), momento em que consolidada a pretensão resistida, observados os valores pagos, no mesmo período, ao filho menor e em comum da autora, Pedro Henrique Andrade de Miranda, eis que revertido em favor do núcleo familiar.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (29/07/2011), observados os valores pagos, no mesmo período, ao filho menor e em comum, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora, até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000536-67.2011.4.03.6123/SP

	2011.61.23.000536-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CANDIDO DE MORAES
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00005366720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. DECISÃO **ULTRA PETITA**. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. MALES ORTOPÉDICOS. PERDA AUDITIVA BILATERAL. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. CASO QUE ENSEJARIA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. DIB. DATA DO SEGUNDO EXAME PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. VERBA HONORÁRIA MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12/03/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da segunda perícia médica, em 01/02/2013 (fl. 92).

2 - Informações extraídas dos autos, de fl. 131, noticiam que o benefício foi implantado com renda mensal inicial de um salário mínimo.

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (01/02/2013) até a data da prolação da sentença - 12/03/2014 - passaram-se pouco mais de 13 (treze) meses, totalizando assim 13 (treze) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Rejeitada a alegação de sentença *ultra petita*. De fato, é vedado ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC/1973, vigente à época, e reproduzido no art. 492 do CPC atual. No entanto, o fato de o Juízo *a quo* ter deferido o benefício desde o laudo pericial, está em consonância com o requerido na peça inaugural. Por outro lado, o autor não possuir qualidade de segurado junto ao RGPS, quando da propositura da demanda, não implica em reconhecimento

de sentença *ultra petita*, visto que tal instituto se configura tão somente quando inexistir congruência entre pedido e sentença, o que não é o caso dos autos. Aliás, a qualidade de segurado deve ser analisada no momento do início do impedimento para o labor, para fins de concessão de benefício por incapacidade, em nada se relacionando com a data da propositura da ação.

5 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

6 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

7 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

8 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

10 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

11 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

12 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

13 - No que tange à incapacidade, o primeiro profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, da área de otorrinolaringologia, com base em exame realizado em 18 de maio de 2011 (fls. 52/57), consignou: "*O autor é portadora de DEFICIÊNCIA AUDITIVA com indicação de aparelho auditivo bilateral (...) O autor não deve exercer atividades laborais que exijam atenção auditiva, porém pode realizar outros serviços que não ponham em risco a segurança do autor e de outras pessoas no ambiente de trabalho O autor ainda apresenta depressão e dores musculares, referindo que por causa disso não consegue trabalhar*". Por fim, concluiu por sua incapacidade parcial e permanente.

14 - Anulada a sentença, em virtude de cerceamento de defesa, determinou-se a realização de mais duas perícias no requerente, por especialistas na área de ortopedia e psiquiatria (fl. 84).

15 - O médico ortopedista, com fundamento em exame efetivado em 01/02/2013 (fls. 92/98), diagnosticou o demandante como portador de "*dor lombar baixa*". Relatou que o autor se apresentou "*consciente, contactante, orientado, anictérico, acianótico e afebril. Marcha sem alterações. Retificação discreta da lordose lombar; sem outros desvios da coluna verbal (...) Apresentava dor na palpação da musculatura paravertebral lombar e cervical, além de dor à flexão da coluna lombar*". Por sua vez, concluiu pela "*incapacidade parcial e temporária, sendo que o Autor não tem qualificação para exercer outra atividade, a não ser as atividades braçais*".

16 - O profissional médico psiquiatra, com base em perícia realizada em 26 de junho de 2013 (fls. 104/109), destacou que "*no caso em tela as queixas apresentadas pelo periciando são de origem ortopédica e otorrinolaringológicas (auditiva), o quadro psíquico não foi identificado como alterado, nem mesmo queixado pelo periciando durante a avaliação. As medicações em uso e laudos não combinam com quadro psiquiátrico que necessite de tratamento intensivo, especializado ou que apresente qualquer interferência na capacidade laboral do sujeito*".

17 - Ainda que os dois primeiros laudos periciais tenham apontado pelo impedimento parcial do requerente, se afigura pouco crível que, quem sempre desenvolveu atividades braçais ("*cortador de lenha*", "*ajudante de serviços gerais*" e "*vigia*" - CTPS de fls. 11/14), e que conta, atualmente, com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

18 - Frisa-se que o autor, por ser portador de males ortopédicos e auditivos, não só está impedido de exercer atividades que requeiram grande higidez física, como também aquelas destinadas a pessoas de pouco instrução, mas sem necessidade de esforço físico, tais como "*porteiro*" e "*vigia*". Esta última o requerente, inclusive, já desempenhou, porém também com relação a ela está incapaz, justamente por causa do déficit auditivo.

19 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e da patologia de que é portador, o que ensejaria a concessão de aposentadoria por invalidez. Todavia, como não impugnou o julgado, mantido o deferimento apenas do auxílio-doença.

20 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

21 - Nenhum dos *experts* que reconheceram a incapacidade do autor fixaram o seu início, de modo que adota-se como DII a data da realização do último exame que atestou, isto é, aquele a cargo do médico ortopedista, que se deu em 01/02/2013. Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado à fl. 124 dos autos, dão conta que o requerente manteve vínculo empregatício junto à BRASIL CASAS DE MADEIRA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - ME, de 05/09/2011 a 06/08/2013. Cumpridos, portanto, também os requisitos da qualidade de segurado e carência legal, quando do surgimento da incapacidade.

22 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

23 - No caso em apreço, haja vista que nenhum dos *experts* estabeleceram a DII, acertada a fixação da DIB na data do segundo exame pericial, em 01/02/2013, sendo certo que a terceira perícia sequer indicou que o requerente, sob a ótica psiquiátrica, estava incapacitado. Impende salientar que indevida a determinação da DIB na data da juntada do laudo aos autos, pois, como dito acima, o que efetivamente se mostra relevante para o deslinde da causa é o momento do surgimento da incapacidade, não sendo a ela importante a dita "verdade processual".

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

27 - Preliminar rejeitada. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Verba honorária modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar o valor dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001110-81.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.001110-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	NATALIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	NATALIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00011108120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-87.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004920-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196326 MAURICIO MARTINS PACHECO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049208720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009605-40.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.009605-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MARIANGELA DANEZI
ADVOGADO	:	SP036734 LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP >1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00096054020114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014134-05.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.014134-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	PAULO GERALDO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP >1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00141340520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REJEITADA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA SUFICIENTE PARA JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO ESPECIAL NEGADO. TEMPO INSUFICIENTE. REVISÃO CONCEDIDA. DIB MANTIDA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida. Precedentes.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos

profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95. Precedente desta 7ª Turma. Portanto, não é possível a conversão de tempo comum em especial.

14 - Quanto ao período trabalhado na empresa "*Metagal Indústria e Comércio Ltda.*" de 07/06/1976 a 11/01/1977, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 85/86, com indicação do responsável pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 87dB.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 07/06/1976 a 11/01/1977.

16 - Somando-se a especialidade ora reconhecida, que totaliza pouco mais de 7 meses, aos 17 anos, 07 meses e 24 dias já admitidos pela r. sentença (fl. 162), conclui-se que o autor não obteve tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria especial.

17 - Por outro lado, considerados os períodos especiais admitidos nesta demanda, tem a parte autora, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/1991, direito à revisão mensal inicial de sua aposentadoria, calculada de acordo com a legislação vigente à época.

18 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 17/11/2010 - fl. 42), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte da especialidade no período vindicado, fazendo jus à revisão de seu benefício. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, mantidos os honorários advocatícios por compensados entre as partes nos termos da r. sentença, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

22 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida no recurso de apelação da parte autora, e no mérito, dar-lhe parcial provimento**, para reconhecer a especialidade de 07/06/1976 a 11/01/1977, e **dar parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-66.2011.4.03.6316/SP

	2011.63.16.001073-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO SIZENANDO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDRE LUIS TUCCI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010736620114036316 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO PERÍODO JÁ RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REVISÃO NÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- 1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 6 - Pretende o autor o reconhecimento da atividade campesina no período de 01/01/1961 a 31/12/1972.
- 7 - As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, dentre outras, são: a) Título Eleitoral, emitido em 10/06/1966, especificando que o requerente exercia a profissão de lavrador (fl. 26); b) Certidão de nascimento das filhas do demandante, em 23/06/1969 e 20/07/1970, em que este é identificado como "lavrador" (fls. 27/28); c) Certidão de casamento do demandante, em 06/09/1968, na qual consta que este era "lavrador" (fl. 58);
- 8 - Ressalte-se que foi admitido, em sede administrativa, o trabalho rural pelo lapso de 01/01/1965 a 31/12/1970 (fls. 167/168).
- 9 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.
- 10 - Como se nota, conquanto ambas as testemunhas tenham confirmado o trabalho do autor na Fazenda Panorama, a prova oral não se mostrou firme em relação ao período trabalhado na propriedade rural. Ademais, o depoente Sr. Odilon fez referência ao conhecimento do requerente em 1965, ano que coincide com a data admitida na seara administrativa.
- 11 - O Sr. Santiago, por outro lado, dá a entender que conheceu o demandante em momento posterior, época em que este já era casado, mas não foi capaz de especificar até quando autor trabalhou no campo.
- 12 - Neste cenário, impossível estender o período de labor rural já reconhecido pela autarquia previdenciária (01/01/1965 a 31/12/1970).
- 13 - Desta forma, não procede o pedido de revisão da aposentadoria formulado, eis que não foi acrescido, na presente demanda, qualquer tempo de serviço àquele já computado na concessão do benefício percebido pelo autor.
- 14 - Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1425/1932

	2012.03.99.037163-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	NEIDE CASTRIANI MATSUURA
ADVOGADO	:	SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG.	:	11.00.00054-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

	2012.60.03.000400-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO GOMES
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00004000820124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. AGENTE DE ESTAÇÃO. ATIVIDADE PROFISSIONAL. EQUIPARAÇÃO À ATIVIDADE DE TELEFONISTA. PPP. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PERÍODO RECONHECIDO EM PARTE. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE. CAMPO QUE NÃO INTEGRA O FORMULÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE TEMPO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Inexiste interesse recursal do INSS quanto à não concessão da aposentadoria especial, uma vez que afastada pelo *decisum* ora guereado.
- 2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria

especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela e o afastamento do fator previdenciário.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 16/11/1983 a 31/12/1986, 1º/01/1987 a 31/01/1991 e 1º/02/1991 a 30/04/2007, laborados na "Rede Ferroviária Federal S/A", atual "Ferrovia Novoeste".

14 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em seu apelo), resta incontroverso o período de 29/04/1995 a 30/04/2007, no qual a parte autora pugna pelo assentamento da especialidade do labor e foi refutado pelo Digno Juiz de 1º grau, devendo, portanto, ser computado como tempo de serviço comum, bem como a questão atinente ao fator previdenciário.

15 - Para comprovar o alegado, o demandante anexou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 37/38, com indicação do responsável pelos registros ambientais, o qual dá conta de que de 16/11/1983 a 31/01/1991, nas funções de "auxiliar especial de agente de trem" e "agente de trem", e de 1º/02/1991 a 28/04/1995, como "agente de estação", havia exposição a ruído de 92,26dB(A) e 78,7dB(A), respectivamente.

16 - Como salientou o douto magistrado sentenciante, o fragor atestado no intervalo de 16/11/1983 a 31/01/1991 é superior ao limite de tolerância vigente à época, sendo possível o reconhecimento da especialidade.

17 - No tocante ao lapso de 1º/02/1991 a 28/04/1995, apesar de o ruído aferido ser inferior ao previsto na legislação aplicável, de fato, é cabível o enquadramento profissional por equiparação aos de telefonia, rádio e comunicação, previstos no item 2.4.5 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, sobretudo considerando a descrição das atividades do autor, como agente de estação - "*coordenar e executar operações referentes a troca de staff (aparelhos elétricos de telefonia), aparelho de seletivo, operação de cruzamento no pátio (executar manobras nos cruzamentos - operação chaves de mudanças de via), (...)*" - descritas no PPP de fl. 37 e no formulário de fl. 43, o qual expressamente coloca "serviços de telefonia" como agente agressivo. Precedentes.

18 - Mantida a r. sentença que enquadrava como especiais os períodos de 16/11/1983 a 31/12/1986, 1º/01/1987 a 31/01/1991 e 1º/02/1991 a 28/04/1995.

19 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

20 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

21 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida, verifica-se que o autor alcançou 11 anos, 05 meses e 14 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (30/06/2007), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

22 - Contudo, somando-se o tempo comum e as atividades especiais reconhecidas aos períodos comuns incontroversos, constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 77/78, verifica-se que o demandante alcançou 39 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição integral de sua titularidade.

23 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

24 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 30/06/2007 (fl. 61), eis que se trata da revisão da renda mensal inicial pelo reconhecimento de labor especial.

25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

27 - Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003177-57.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.003177-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	LUCIMAR SCANDIUZZI LOPES
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00031775720124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-55.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.000350-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	NILTON DOS RIOS e outros(as)
	:	AMILTON DOS RIOS
	:	MARIZA APARECIDA DOS RIOS
	:	SILVIA MARIA DOS RIOS NUNES
	:	SOLANGE DOS RIOS
	:	FLAVIO HENRIQUE DOS RIOS
	:	MAURICIO DOS RIOS
ADVOGADO	:	SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS
SUCEDIDO(A)	:	LOURDES MONTEIRO RIOS falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003505520124036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO FALECIDO. REVISÃO. ATRASADOS. CUNHO PERSONALÍSSIMO. SUCESSORA. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- 1 - Pretende a parte autora a consideração da atividade especial prestada pelo *de cujus* (seu falecido filho) de 06/03/1997 a 23/05/2006, visando à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição outrora deferida ao *de cujus*, a quem, alega-se, seria devida aposentadoria especial.
- 2 - De mais a mais, reclama-se a atualização da RMI do benefício transformado, além do pagamento de diferenças havidas entre os valores anteriormente pagos ao segurado-falecido e aqueles (valores) que seriam, de fato, devidos, observada, para tanto, a data da primitiva concessão, devendo recair sobre o montante em atraso juros e correção.
- 3 - Referente ao pleito revisional de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade do Sr. *José Fernando Rios*, com pagamento de eventuais valores, observa-se, deveras, a ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora.
- 4 - Inexiste autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.*").
- 5 - Com efeito, a parte autora é ilegítima para figurar na ação, pois se trata de direito personalíssimo, que competia apenas ao segurado titular do direito exercê-lo em vida.
- 6 - Noutras palavras: somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à mingua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil.
- 7 - Ademais, não se trata da hipótese de legitimidade para auferir eventuais valores não recebidos em vida pelo *de cujus*, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.
- 8 - Carecendo a parte autora de legitimidade para a causa, nos termos da fundamentação em epígrafe, imperiosa a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC em vigor (correspondente ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil/1973).
- 9 - Extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, **julgar extinto o processo sem resolução de mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil/1973 e art. 485, VI, do Código de Processo Civil/2015, e, **dar por prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000932-10.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.000932-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	SIDNEI TINHEIRA
ADVOGADO	:	SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00009321020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000532-84.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.000532-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	OSVALDO DAVI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00005328420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-70.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.009948-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RAIMUNDO SERGIO TEOFILLO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00099487020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01/10/2001 a 31/08/2009 e 01/01/2010 a 27/04/2012.

13 - No que concerne aos referidos lapsos, ambos trabalhados para a empresa "*Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda*", consta dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/29-verso), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informando a exposição do autor às seguintes intensidades sonoras: 96,7dB de 01/10/2001 a 31/10/2003, 94,35dB de 01/11/2003 a 30/09/2005, 93,7dB de 01/10/2005 a 31/08/2009 e 88,1dB de 01/01/2010 a 27/04/2012.

14 - Desta forma, constata-se que o autor trabalhava exposto a ruído superior aos limites de tolerância dos períodos de 01/10/2001 a 31/08/2009 e 01/01/2010 a 27/04/2012, os quais se reputam enquadrados como especiais.

15 - Destarte, conforme planilha anexa, computando-se o labor especial reconhecido nesta demanda e o admitido em sede administrativa (resumo de documentos - fls. 100/101), verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 1 mês e 2 dias** de trabalho em condições especiais na data do requerimento administrativo (14/06/2012 - fl. 100), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/06/2012 - fl. 100), conforme preleciona a Lei de

#### Benefícios.

17 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima da parte autora, estes devem ser integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/10/2001 a 31/08/2009 e 01/01/2010 a 27/04/2012 e condenar o INSS na implantação do benefício aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (14/06/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-84.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.001721-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCIA CAMARGO LIMA
ADVOGADO	:	SP277153 AMANDA OLIVEIRA DOMINGUES
No. ORIG.	:	09.00.00041-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INSS PREVIAMENTE INTIMADO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DO CÔMPUTO. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1 - Consoante preceitua o artigo 242 e §1º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição da apelação, o prazo para recurso tem início com a intimação dos advogados acerca da decisão, o que ocorre na própria audiência, nos casos em que a sentença é proferida durante o seu curso. No mesmo sentido, o artigo 506 do mesmo diploma também indica que aludido prazo conta-se a partir da leitura da sentença em audiência.

2 - Restando inquestionável a intimação pessoal da autarquia para o comparecimento à audiência em que foi proferida a sentença, não há dúvida do início do cômputo do prazo recursal nesse momento, figurando, portanto, despicienda qualquer intimação posterior com esse desiderato. Precedentes deste Tribunal.

3 - Inviável o prévio conhecimento, pelo apelante, acerca da possibilidade da prolação da sentença em audiência, uma vez que aludida decisão cabe exclusivamente a cada magistrado, no exercício de sua discricionariedade. Por outro lado, a fixação do início do prazo recursal a partir de aludida data decorre de previsão legal, dispensando qualquer comunicação nesse sentido.

4 - Apelação do INSS não conhecida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

	2013.03.99.020861-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00153-0 1 Vr TATUI/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. RETIFICAÇÃO NO SOMATÓRIO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO INTEGRAL RECONHECIDO. DATA DO INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DO CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO APÓS O AJUIZAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2 - Com efeito, conforme planilha elaborada com base nos períodos incontroversos admitidos às fls. 31/38, e acrescido o tempo especial reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a parte autora contava com 38 anos, 2 meses e 2 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (13/05/2011 - fls. 31/38), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

3 - O requisito carência restou também completado.

4 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/05/2011 - fls. 31/38).

5 - Não há que se falar no cômputo do período laborado após a data do ajuizamento, por ser esta a data limite para o estabelecimento da controvérsia. Consequentemente, não é possível ofertar a opção por benefício mais vantajoso nos termos requerido no recurso interposto.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 - Embargos de declaração parcialmente providos. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora**, para admitir como tempo de contribuição do autor o período de 38 anos, 2 meses e 2 dias, tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, e consequentemente, **negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária**, apenas para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

	2013.03.99.026735-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	BENEDITO LUIZ BONFIM
ADVOGADO	:	SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00515599220128260222 1 Vr GUARIBA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

	2013.03.99.029863-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CARLOS SOUZA GABRIEL
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG.	:	10.00.00213-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".
- 2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".
- 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentir-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma.
- 5 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0030265-82.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030265-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	APARECIDA DE ARAUJO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	:	12.00.00043-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0036412-27.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.036412-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AMIN TADEU JUNDI
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG.	:	00042744120128260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO

DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0037900-17.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.037900-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BENEDITO APARECIDO ALVES
ADVOGADO	:	SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG.	:	10.00.00178-5 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - Cabem embargos de declaração apenas nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I, II, e III, do CPC.
- 2 - O embargante não impugna especificamente o v. aresto embargado; bem ao reverso, aborda questões que refõem à controvérsia nele debatida e sobre as quais não pairou qualquer consideração.
- 3 - Incabíveis os presentes declaratórios, porquanto as alegações da embargante encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado.
- 4 - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00037 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008631-78.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008631-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURILIO VITURIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204694 GERSON ALVARENGA e outro(a)

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/75 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/12/1998 a 04/03/2009 e de 14/09/2009 a 10/06/2013.

13 - Durante o trabalho na "*Johnson & Johnson Industrial Ltda*", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 38/98), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informa a sujeição do autor ao ruído de 91 dB de 03/12/1998 a 04/03/2009.

14 - Quanto ao intervalo de 14/09/2009 a 10/06/2013, em que o autor trabalhou na "*Nestlé Brasil Ltda*", o PPP de fls. 40/41, também com identificação do responsável pelos registros ambientais, aponta a exposição ao fragor de 87 dB.

15 - Destarte, constata-se que o requerente esteve submetido a ruído superior aos limites de tolerância previstos nos períodos de 03/12/1998 a 04/03/2009 e de 14/09/2009 a 10/06/2013, os quais se reputam enquadrados como especiais.

16 - Conforme planilha anexa, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (fls. 55/56), verifica-se que o autor contava com **25 anos e 6 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (01/08/2013 - fl. 55), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial deferida na origem.

17 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada

pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-21.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004210-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIRO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00042102120134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO DE PERÍCIA EM CONTRARRAZÕES. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. DOCUMENTO NOVO. DESCONSIDERAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Inicialmente, importa frisar que é de todo impróprio o pedido de produção de provas nesta instância recursal, quando encerrada a instrução probatória. A produção da prova técnica, conforme pretendido pelo autor, somente seria possível caso apontasse nulidade apta a invalidar o processo, o que não é o caso dos autos.

3 - Outrossim, consignar-se que não será considerada a prova apresentada à fl. 128 - PPP -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapô-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

4 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

9 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.
- 14 - Em sentença, reconhecida a especialidade dos períodos de 30/04/1987 a 03/04/1996 e 23/10/1996 a 12/04/2013.
- 15 - Durante o labor na empresa "*Cia Metalúrgica Prada*", de 30/04/1987 a 03/04/1996, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 60 e verso), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a exposição do autor ao ruído de 94,3dB.
- 16 - No que diz respeito ao intervalo de 23/10/1996 a 12/04/2013, consta dos autos o PPP de fls. 30/31, também com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, que informa o trabalho na empresa "*Sasazaki Ind. e Com. Ltda*", com sujeição às seguintes intensidades sonoras: 86,1dB de 23/10/1996 a 31/01/1998, 89,6dB de 01/02/1998 a 31/12/2003, 93,2dB de 01/01/2004 a 31/12/2005, 91,6dB de 01/01/2006 a 31/12/2008, 90,1dB de 01/01/2009 a 31/12/2011 e 90,4dB de 01/01/2012 a 23/02/2013 (data de assinatura do PPP)
- 17 - Constata-se, portanto, que o autor esteve exposto a ruído superior aos limites de tolerância nos períodos de 30/04/1987 a 03/04/1996, 23/10/1996 a 06/03/1997 e 19/11/2003 a 23/02/2013, os quais se reputam enquadrados como especiais.
- 18 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **18 anos, 6 meses e 23 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, até a data do requerimento administrativo (12/04/2013 - fl. 17), **não** fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial, deferida na origem.
- 19 - Quanto ao pedido de compensação, saliento que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS. Ademais, não é o caso de recebimento simultâneo de proventos de aposentadoria e salário, situação que, em tese, ensejaria o desconto pretendido.
- 20 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 21 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 22 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 7 meses e 8 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (12/04/2013 - fl. 18), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição requerida sucessivamente.
- 23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/04/2013 - fl. 18), consoante preleciona a Lei de Benefícios.
- 24 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 25 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 27 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, para conhecer da remessa necessária e, no mérito, afastar a especialidade dos períodos de 05/03/1997 a 18/11/2003 e 24/02/2013 a 12/04/2013, por conseguinte, julgar improcedente a aposentadoria especial concedida na origem e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (12/04/2013), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a doughta decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-32.2013.4.03.6112/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS VICTOR
ADVOGADO	:	SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001483220134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. IDADE MÍNIMA DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS a recalcular a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, bem como no pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do apelo.

3 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, no período de 08/12/1968 a 31/12/1974. Além disso, pretende ver reconhecida a especialidade do trabalho desempenhado no período de 06/08/1975 a 23/01/1991.

4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

7 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

8 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

9 - As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: a) Título Eleitoral, datado de 27/01/1975, na qual o autor é qualificado como lavrador; b) Certificado de Dispensa de Incorporação, constando que o autor "*foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 1974 por residir em zona rural*", tendo sido qualificado à época como lavrador; c) Certidão emitida pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, atestando que o autor, "*em 22 de setembro de 1975 (...) DECLAROU por ocasião de seu alistamento eleitoral (...) que sua ocupação principal era a de LAVRADOR*"; d) Certificado de conclusão do "*curso primário em 14 de dezembro de 1968*", emitido pela Escola Mista da Fazenda Pagador.

10 - A prova oral reforça o labor no campo e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período questionado na exordial (08/12/1968 a 31/12/1974), nos moldes já assentados pela r. sentença de 1º grau, cabendo ressaltar que o interregno compreendido entre 01/01/1975 a 05/08/1975 foi reconhecido pela Autarquia por ocasião do requerimento administrativo (período incontroverso).

11 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

12 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

13 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se

mostra razoável supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

14 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

15 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

16 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

23 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - Para comprovar que o trabalho exercido na "*Cia Industrial de Conservas Alimentícias 'Cica'*", no período de 06/08/1975 a 23/01/1991, ocorreu em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. Consta do referido documento que o demandante exerceu as funções de "Servente Serv. Diversos" (06/08/1975 a 01/01/1978), "Ajudante Geral" (02/01/1978 a 01/08/1979), "Op. Concentrador" (02/08/1979 a 01/05/1989) e "Encarregado Produção" (02/05/1989 a 23/01/1991), com exposição a ruído nas intensidades de 85db(A) - de 06/08/1975 a 01/05/1989 - e de 81dB(A) - de 02/05/1989 a 23/01/1991.

27 - Restou consignado, ainda, no PPP (campo observações): "*A empresa não possui levantamentos ambientais da época de labor do segurado referente ao exato local de sua prestação de serviços. Desta forma, foram consideradas as avaliações dos agentes químicos, físicos e biológicos da unidade da empresa existente em Patos de Minas, Minas Gerais. Neste local, as atividades, equipamentos e ambiente de trabalho eram muito similares àqueles em que laborou o segurado, mesmo porque ali se processava o mesmo tipo de produto. Responsável técnico pelo levantamento ambiental 1999/2000: Eng. Miriam Terezinha V. Silveira - TEM 0122948. Existe ainda Dirben 8030 emitido em 25/02/2004 por Cícero Ricciardi, CREA 0600566209, que cita laudos de locais de trabalho similares onde consta valor de  $Leq=85dB(A)$ , avaliado na área de Produção, valor este que confirma o utilizado na elaboração do presente PPP.*"

28 - No caso em apreço, considerando as informações prestadas pela empresa - lembrando que o PPP apresentado contém a advertência de responsabilização criminal, no caso de não serem verídicas as informações prestadas pelo subscritor - sobretudo no que diz respeito ao levantamento das condições ambientais, o qual foi efetuado por profissional legalmente habilitado em unidade da empresa onde "*se processava o mesmo tipo de produto*", resta viabilizado o reconhecimento pretendido, na medida em que o nível de pressão sonora encontrado mostra-se superior ao limite de tolerância vigente à época da prestação dos serviços.

29 - Somando-se o labor rural (08/12/1968 a 31/12/1974) e a atividade especial (06/08/1975 a 23/01/1991) reconhecidos nesta demanda, aos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", constata-se que, na data do requerimento administrativo (DER 03/10/2012), o autor contava com 47 anos e 08 meses de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

30 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

31 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

32 - Recurso adesivo da parte autora não conhecido. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da parte autora, e dar parcial provimento à apelação do INSS, assim como à remessa necessária, tida por interposta, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001455-15.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.001455-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	LUIZ VALENTIM AMARAL
ADVOGADO	:	SP226041 PATRICIA CROVATO DUARTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00014551520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A respeito da possibilidade de reafirmação da DER, cumpre destacar que, da leitura da petição inicial, depreende-se que o pedido formulado foi de fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sendo defeso ao demandante inovar agora, em sede dos aclaratórios.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-35.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.001114-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	: NICOLE LYRA VALENCO incapaz
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE	: JANAINA DE OLIVEIRA LYRA
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
No. ORIG.	: 00011143520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002371-36.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002371-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP286841 A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00023713620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade

profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

11 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 03/12/1998 a 26/01/2011.

12 - Durante o trabalho na empresa "Volkswagen do Brasil Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 74/80), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a sujeição do autor às seguintes intensidades sonoras: 91dB de 03/12/1998 a 30/04/2005, 93,3dB de 01/05/2005 a 31/12/2008 e 95,1dB de 01/01/2009 a 26/01/2011.

13 - Destarte, constata-se que o requerente esteve submetido a ruído superior aos limites de tolerância previstos no período de 03/12/1998 a 26/01/2011, o qual se reputa enquadrado como especial.

14 - Vale consignar que foi reconhecida a especialidade do intervalo de 23/08/1985 a 02/12/1998 na seara administrativa, consoante se extrai do resumo de documentos de fls. 82/83.

15 - Conforme planilha constante da sentença (fl. 192), considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com **25 anos, 5 meses e 5 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (26/01/2011 - fl. 83), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial deferida na origem.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

19 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-35.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009756-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IDELCINO GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP214916 CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00097563520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

2 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

5 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 16/02/1987 a 20/05/1989 e de 02/01/1990 a 02/06/1997.

16 - No que diz respeito ao período trabalhado na empregadora "Embarate Industrial e Comercial Ltda", na função de "técnico químico", entre 16/02/1987 e 20/05/1989, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 28/29) informa a exposição ao risco químico, decorrente da sujeição a "ácido clorídrico, acetona, metil-etil-cetona, toluol, tricloroetileno", sem uso de EPI. Logo, possível o enquadramento da atividade nos itens 1.2.9, 1.2.11 e 2.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

17 - Relativamente ao período de 02/01/1990 a 02/06/1997, durante o labor na empresa "Peeqflex Serviços Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 91/92), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informa a submissão ao fragor de 90dB, em ruído superior ao limite de tolerância no lapso de 02/01/1990 a 05/03/1997.

18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 16/02/1987 a 20/05/1989 e de 02/01/1990 a 05/03/1997.

19 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (resumo de documentos - fls. 102/103) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 1 mês e 13 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (23/05/2013 - fl. 103), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida na origem.

20 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

23 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e **à remessa necessária, esta em maior extensão**, para estipular que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, bem como reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010722-95.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010722-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO CLIMACO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP078494 EDUARDO ALCANTARA SPINOLA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP

VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00107229520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-86.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.002805-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA TEMPORIM VERRI
ADVOGADO	:	SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
CODINOME	:	MARIA TEMPORIM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00035-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÕES ATRASADAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - A prescrição pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos dos artigos 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973.
- 2 - Esse instituto é necessário à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ele cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.
- 3 - É importante ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas.
- 4 - Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97.
- 5 - Por fim, cumpre ressaltar que o mero transcurso do lapso temporal não é suficiente para a consumação da prescrição. É necessária a demonstração de inércia injustificada do titular dos direitos subjetivos patrimoniais.
- 6 - No caso vertente, a autora postula o pagamento do benefício previdenciário deferido na seara administrativa até a véspera da implantação da aposentadoria concedida judicialmente, ou seja, cobra as prestações vencidas no período de 08/07/2002 a 10/4/2006 (fl. 05). Compulsando os autos, verifica-se que esta demanda foi proposta em 13/04/2012 (fl. 2).
- 7 - Assim, as prestações vindicadas pela parte autora são inexigíveis, pois foram atingidas pela prescrição quinquenal, devendo, portanto, ser mantida a improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil de 1983, vigente por ocasião da sentença recorrida.
- 8 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida por fundamento diverso. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-80.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004823-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DIMAS EUZEBIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DIMAS EUZEBIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00165-1 1 V: GUARIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA. SUSPEIÇÃO DO PERITO. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PROVA PERICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGROPECUÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DEFINIDA PELO STJ. TEMPO INSUFICIENTE À APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - A ausência da impugnação específica no momento da nomeação do perito implica a preclusão da oportunidade processual de arguir o seu impedimento ou suspeição. No caso em apreço, a parcialidade do perito foi invocada tão somente em sede recursal, após a apresentação do laudo, embora o INSS tivesse condições, desde a designação judicial, de constatar a causa de fundada parcialidade do profissional. A prova pericial - e a nomeação do profissional responsável a tanto - fora designada por decisão inicial proferida nos autos, juntamente com a citação do ente autárquico, o qual, em sua manifestação acerca do laudo pericial, nada alegou. Preliminar de nulidade da perícia rejeitada.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 13 - Pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor especial nos períodos de 15/06/1975 a 23/10/1975, 17/11/1975 a 31/05/1976, 01/06/1976 a 28/06/1976, 25/02/1977 a 20/12/1978, 01/04/1979 a 29/02/1980, 01/05/1980 a 13/01/1983, 01/05/1983 a 13/11/1983, 17/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 30/04/1989, 29/04/1995 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 16/09/2002, 06/05/2003 a 01/03/2007 e de 12/04/2007 a 14/08/2008. Ar. sentença monocrática reconheceu a especialidade dos lapsos de 25/02/1977 a 20/12/1978, 01/04/1979 a 29/02/1980, 01/05/1980 a 13/01/1983, 29/04/1995 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 16/09/2002 e de 12/04/2007 a 14/08/2008.
- 14 - No tocante aos lapsos de 15/06/1975 a 23/10/1975, 17/11/1975 a 31/05/1976, 01/06/1976 a 28/06/1976, a CTPS do autor informa que ele desempenhou as funções de corte de cana junto à Antonio José Rodrigues Filho. No que diz com os interregnos de 01/05/1983 a 13/11/1983, 17/11/1983 a 31/03/1984, o demandante exerceu a função de trabalhador agrícola, no corte de cana, junto à Usina Açucareira de Jaboticabal.
- 15 - A 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob n.º 452/PE, firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. Assim, com ressalva de entendimento deste Relator, não se reconhece a natureza especial do labor exercido na lavoura de cana-de-açúcar.
- 16 - Quanto ao período de 25/02/1977 a 20/12/1978, a CTPS do requerente informa que ele exerceu a função de aprendiz junto à Gráfica Crisper Ltda., bem como o laudo técnico pericial relata a exposição a ruído de 82,4dB, o que permite a conversão pretendida.
- 17 - No que tange à 01/04/1979 a 29/02/1980, inviável a conversão pretendida, uma vez que o formulário dá conta de que o postulante exerceu a função de ajudante geral junto à Petrini & Cia. Ltda, atividade que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, bem como o laudo pericial elaborado em Juízo não relata agentes nocivos no exercício de seu labor.
- 18 - No tocante à 01/05/1980 a 13/01/1983, o formulário informa que o autor trabalhou como impressor junto à Gráfica Grieco Ltda., sendo certo que o laudo pericial relata a exposição a ruído de 84,6dB, o que permite a conversão pretendida.
- 19 - No tocante ao lapso de 02/04/1984 a 30/04/1989, o formulário e o laudo técnico pericial relatam a função do autor de entregador de cana junto à Usina Açucareira Jaboticabal S/A, com atividades que não se sujeitam a qualquer enquadramento, posto que consistiam em **"fiscalizar as equipes de funcionários, fazendo apontamento, fiscalizando o plantio e o corte de cana de açúcar, para que seja cumprido o planejamento de plantio e corte da matéria prima"**.
- 20 - No que tange ao interregno de 29/04/1995 a 31/03/2000, o formulário e o referido laudo pericial dão conta de que o postulante laborou como motorista de ônibus junto à mesma empregadora, exposto a ruído de 85,4dB, o que permite o reconhecimento da especialidade de seu trabalho somente no interregno de 29/04/1995 a 05/03/1997, uma vez que após tal data necessária a exposição do segurado à ruído superior a 90dB para caracterização do labor como especial.
- 21 - Quanto ao período de 01/04/2000 a 16/09/2002, o formulário e o laudo técnico pericial relatam a função do autor de encarregado de colheita mecanizada, com exposição a ruído de 83,8 dB, inferior, portanto, ao limite legal previsto à época (90 dB).
- 22 - No que se refere ao período de 06/05/2003 a 01/03/2007, inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que o PPP indica que o autor laborou como líder agrícola e fiscal de transporte junto à Usina da Barra S/A. Açúcar sujeito a intempéries do tempo e poeiras, sem especificação quanto ao seu tipo, agentes nocivos que não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.
- 23 - No tocante ao lapso de 12/04/2007 a 14/08/2008, o PPP relata que o postulante laborou como supervisor de transporte de colheita mecanizada e coordenador de colheita junto à LDC Bioenergia S/A. exposto a ruído de 82,1dB e poeiras. Assim, inviável o reconhecimento da especialidade do referido labor, uma vez que a pressão sonora encontra-se abaixo do estabelecido em lei para sua caracterização como especial, bem como não há especificação quanto ao tipo de poeira a que o autor estava submetido no exercício de seu trabalho.
- 24 - À vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os períodos de 25/02/1977 a 20/12/1978, 01/05/1980 a 13/01/1983 e 29/04/1995 a 05/03/1997.
- 25 - Foi reconhecida a especialidade das atividades desempenhadas de 01/05/1989 a 28/04/1995 na seara administrativa, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição.
- 26 - Somando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, aos já assim considerados pelo próprio INSS, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (14/08/2008), a parte autora perfazia **12 anos, 04 meses e 14 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**). Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.
- 28 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida à parte autora (fl. 29) e por ser o INSS delas isento.
- 29 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor desprovida. Remessa necessária, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0020409-60.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020409-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TEREZA CRISTINA DA CAMARA MARIM
ADVOGADO	:	SP286299 PEDRO PAULO FEDATO VENDRAMINI
No. ORIG.	:	00081170520118260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0021578-82.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.021578-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS PIEDADE
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	09.00.00001-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI N° 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ADMISSÃO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO

INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Afastada a preliminar de cerceamento de defesa em razão da alegada falta de intimação para o acompanhamento da perícia, tendo em vista que após a juntada do laudo pericial, em sua primeira manifestação, o INSS restou silente a esse respeito, portanto, tornando a matéria preclusa.

2 - O pedido de esclarecimento acerca de suposta divergência encontrada na perícia somente foi formulado após o encerramento da instrução, é dizer, na fase de memoriais, apresentando-se, desta feita, descabido, razão pela qual também não merece prosperar.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

6 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

8 - Como prova da atividade campesina, o autor trouxe cópia do seu título eleitoral, na qual consta que, em 19/02/1968, era lavrador (fl. 80), o que se demonstra suficiente à configuração do exigido início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

9 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino de 01/01/1965 a 30/06/1968.

10 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

12 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

14 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

15 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

16 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

17 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

18 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

19 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

20 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o

disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

21 - Durante as atividades realizadas na empresa "Indústria Alimentícia Carlos de Brito SA" de 06/06/1969 a 02/05/1983, consoante demonstra o laudo pericial produzido em juízo e apresentado às fls. 179/194, o autor estava exposto a ruído de 86dB.

22 - Quanto ao período laborado para a empregadora "Lagoa Dourada S/A" de 11/05/1988 a 28/12/1988, 23/05/1989 a 13/07/1989 e 21/05/1992 a 26/10/1992, o mesmo laudo pericial de fls. 179/194 indica que o requerente estava submetido a pressão sonora de 91dB.

23 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 06/06/1969 a 02/05/1983, 11/05/1988 a 28/12/1988, 23/05/1989 a 13/07/1989 e 21/05/1992 a 26/10/1992.

24 - Não há razões para questionamento do laudo pericial, eis que no seu próprio corpo foi informada a realização de vistoria, alcançando-se as medições da intensidade sonora de exposição, ainda que uma das empresas estivesse desativada.

25 - Conforme planilha anexa à fl. 04, somando-se o tempo de labor rural e especial, convertido em comum, além do período incontroverso de fls. 19/21 e também constante no CNIS anexo, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor contava com mais de 35 anos de contribuição na data do ajuizamento (08/01/2009 - fls. 02), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

26 - O requisito carência restou também completado.

27 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que resta consolidada a pretensão resistida (27/04/2009 - fl. 96-verso), eis que houve avanço da contagem do tempo de contribuição até a data do ajuizamento.

28 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

29 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

30 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária**, para modificar a data de início do benefício para a data da citação (27/04/2009), bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021723-41.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.021723-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	PAULO MARCILI
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	:	07.00.00117-0 1 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do autor não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022909-02.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022909-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROGERIO RUGIANI
ADVOGADO	:	SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS
No. ORIG.	:	11.00.03702-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ART. 485, VIII, DO CPC. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO RÉU. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. POSSIBILIDADE. APELO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - Conforme preceituado no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil (antigo artigo 267, VIII, do CPC/1973), extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o autor desiste da ação.
- 2 - Para consubstanciar a desistência da ação, depois de transcorrido o prazo para a reposta, é imperioso que a parte contrária aquiesça com tal pedido (§4º do art. 485 do CPC). Nessa toada, ainda, a letra do art. 3º da Lei 9.496/97.
- 3 - A jurisprudência é firme no sentido de que: "*A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.*" (STJ-RT 761/196). Dentre as doutrinas mais abalizadas, a de Nelson Nery Junior (*in* "Código de Processo Civil Comentado", 10ª edição, RT, p. 506) preleciona que "*a resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito.*"
- 4 - Frise-se, por oportuno, não ser o caso, sequer, de subsunção ao precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.267.995/PB) - em demanda que se discutia vantagem pecuniária de servidor público -, por meio do qual assentou-se o entendimento no sentido da necessidade de aquiescência do réu ao pedido de desistência, sendo recusa bastante, a tanto, a simples menção à Lei nº 9.496/97.
- 5 - Em síntese, ainda que à luz do disposto no art. 3º da Lei 9.496/97 e §4º do art. 267, do CPC/1973, o ente autárquico deveria declinar justo motivo ou razão de alta plausibilidade para impedir a homologação de desistência. Não o fez, de modo que outra não pode ser a conclusão senão a de que a homologação da desistência deve ser mantida, tal e como decidido na r. sentença.
- 6 - Apelação do INSS desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do INSS, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023881-69.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.023881-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ODAIR PINTO BARBOZA
ADVOGADO	:	SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ODAIR PINTO BARBOZA
ADVOGADO	:	SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00103-5 2 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA MUNICIPAL. FATOR DE CONVERSÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer a especialidade do labor e a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

5 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - A r. sentença reconheceu o labor especial no período de 29/04/1995 até a data da sentença e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.

9 - Conforme PPP (fls. 81/82), no período de 29/04/1995 a 19/03/2013 (data do PPP), o autor exerceu a função de Guarda Municipal.

10 - No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva.

11 - Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, **mesmo não fazendo menção a uso de armas.**

12 - Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

13 - Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido.

14 - Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entende-se que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

15 - A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

16 - Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/04/1995 a 19/03/2013, enquadrado no código 2.5.7 do

Anexo do Decreto nº 53.831/64.

17 - Ressalte-se que inviável o reconhecimento do labor no período de 20/03/2013 a 11/11/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

18 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, diante da ausência de recurso da parte autora, mantenho a decisão proferida na r. sentença, que determinou a conversão da atividade especial em tempo comum apenas até 28/05/1998.

19 - Como advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

20 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

21 - Assim, conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor reconhecido nesta demanda aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço - fls. 70/71-verso), verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **21 anos, 1 mês e 7 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

22 - Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (25/01/2007 - fl. 10), o autor contava com **32 anos, 05 meses e 15 dias** de tempo total de atividade; assim, não cumpriu o "pedágio" necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

23 - Saliente-se que apesar de a análise da especialidade abranger períodos posteriores à data do requerimento administrativo, o cômputo de tempo de atividade deve ser feito apenas até tal marco temporal, conforme pedido inicial.

24 - Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Sem condenação das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

25 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Apelação do autor prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 20/03/2013 a 11/11/2013, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), dar a verba honorária por compensada entre os litigantes, além de deixar de condenar quaisquer das partes nas custas e despesas processuais; restando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024044-49.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.024044-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO TARCILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	:	13.00.00162-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor rural em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida.

Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela.

Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - Controvertido, na demanda, o labor rural nos períodos de 27/06/1974 a 31/01/1982, 23/12/1988 a 31/12/1991 e nos intervalos entre os vínculos formais de emprego entre nos anos de 01/02/1982 e 01/07/2007.

7 - As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são as notas fiscais de produtor, emitidas pelo demandante, nos anos de 1988 (fl. 37), 1989 (fl. 34) e 1990 (fl. 36).

8 - Saliente-se que os demais documentos acostados aos autos pelo requerente não são contemporâneos aos períodos postulados, ou seja, não estão datados entre 27/06/1974 e 31/01/1982 ou 23/12/1988 e 31/12/1991.

9 - Impende registrar que a CTPS, embora seja prova do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

10 - Nesta senda, não há início de prova referente ao intervalo de 27/06/1974 a 31/01/1982. Doutra sorte, a documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material no lapso de 23/12/1988 a 31/12/1991 e foi corroborada por prova testemunhal idônea e verossímil.

11 - Ressalte-se que este relator segue convicto da inviabilidade do reconhecimento de prestação de serviço rural-informal "entretempos" - entre contratos anotados em CTPS - na medida em que a existência de tais contratos afastaria a presunção de que o labor teria sido ininterrupto. Entretanto, diante de indício material, possível admitir-se o labor rural no período mencionado, situação que, no entanto, não se verifica nos autos, na medida em que inexistente qualquer prova documental do exercício da atividade campesina nos lapsos temporais que medeiam os contratos de trabalho.

12 - Ademais, cumpre esclarecer que não é possível reconhecer atividade rural exercida posteriormente ao advento da Lei de Benefícios sem o respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

13 - Comefeito, a dispensa de tais recolhimentos, conforme disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, aplica-se ao tempo de labor rural exercido antes da vigência do mencionado diploma legal. A partir de 24/07/1991, portanto, a mera demonstração de que o autor atuava nas lides campesinas, sem a prova de que houve a respectiva contribuição ao sistema da Previdência Pública, não autoriza seu cômputo como tempo de serviço, para fins de concessão da aposentadoria.

14 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 23/12/1988 a 23/07/1991.

15 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum (CNIS - fl. 52 e CTPS - fls. 30/33), ao rural e urbano, reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou **22 anos, 8 meses e 10 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (21/06/2013 - fl. 14), **não** fazendo jus à aposentadoria postulada.

16 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecido parte do labor rural pretendido. Por outro lado, foi indeferida aposentadoria pleiteada, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

17 - Apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, para afastar o cômputo do trabalho rural de 27/06/1974 a 31/01/1982, 24/07/1991 a 31/12/1991 e nos intervalos entre os vínculos formais de emprego entre os anos de 23/07/1991 e 01/07/2007 e, por via de consequência, julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027874-23.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027874-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETI FORMIGA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP131356 DANIELA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APARECIDO DONIZETI FORMIGA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131356 DANIELA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	11.00.00086-0 2 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 9 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor, nos períodos de 02/04/1979 a 11/10/1980 e de 03/04/1985 até os dias atuais, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.
- 10 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 25/26) e Laudo Técnico Pericial (fls. 65/74), nos períodos de 02/04/1979 a 11/10/1980 e de 03/04/1985 a 14/03/2012 (data da emissão do laudo), laborados na Prefeitura Municipal da Estância de Batatais, o autor exerceu o cargo de "agente de conservação e limpeza, na coleta de lixo urbano, coleta de animais mortos, coleta de lixo industrial", exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos e seus derivados de carbono, óleos, graxas, baterias automotivas) e biológicos (microorganismos vivos, bactérias, vírus, contato direto com animais mortos); agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.2.11 e 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.
- 11 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/04/1979 a 11/10/1980 e de 03/04/1985 a 14/03/2012.**
- 12 - Ressalte-se que inviável o reconhecimento do labor em período posterior a 14/03/2012 (data da emissão do laudo), eis que não há nos autos prova de sua especialidade.
- 13 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do ajuizamento da ação (04/07/2011), o autor contava com **27 anos, 9 meses e 12 dias** de tempo total de atividade especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
- 14 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 01/08/2011 (fls. 34/35), eis que firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência.
- 15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

18 - Remessa necessária e apelações do INSS e do autor parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (01/08/2011), dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais no período posterior a 14/03/2012 (data da emissão do laudo técnico pericial), bem como dar parcial provimento à remessa necessária, esta em maior extensão, para também estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo como mesmo Manual, além de fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028637-24.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.028637-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IZILDA DE FATIMA PINTO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRÃO ATIQUÊ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZILDA DE FATIMA PINTO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRÃO ATIQUÊ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00017-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. SEQUELA DE TUMOR CEREBRAL. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PRECEDENTE. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELO DO INSS PREJUDICADO.

1 - Afastada a preliminar de coisa julgada. Com efeito, o INSS deixou de juntar documentos comprobatórios, nestes autos, de que a demanda ajuizada perante o JEF de Sorocaba/SP, e autuada sob o nº 2008.63.15.006348-2, é idêntica à presente. Em outras palavras, cabia à autarquia demonstrar, notadamente com cópia da peça inaugural daquele feito, a identidade de partes, pedido e causa de pedir, entre as demandas. Não o fez, descumprindo com o seu ônus probatório (art. 333, I, do CPC/1973, vigente à época).

- 2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 6 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e § 1º da Lei.
- 9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 22 de abril de 2013 (fls. 115/121), diagnosticou a demandante como portadora de "*sequela de ressecção tumoral cerebral*". Assim sintetizou o laudo: "*Após relatos da autora, análise dos exames complementares e exame médico geral e específico podemos concluir que há incapacidade parcial de grau moderado e definitivo para atividades laborais*".
- 11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial da requerente, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais ("*auxiliar de limpeza*" e "*lavradora*" - fl. 117), e que conta, atualmente, com mais de 64 (sessenta e quatro) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.
- 12 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
- 13 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.
- 14 - Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença (NB: 505.750.281-2), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 30/10/2007 (fl. 40). Neste momento, portanto, inegável que a requerente era segurada da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- 15 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença precedente (NB: 505.750.281-2), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (30/10/2007 - fl. 40), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual *supra*.
- 19 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida. Apelo do INSS prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de benefício precedente de auxílio-doença (30/10/2007), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela; restando, por fim, prejudicada a apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029536-22.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029536-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO DONIZETI MANSUELLI
ADVOGADO	:	SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00090-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA RODOVIÁRIO. FOTÓGRAFO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Emsede de preliminar de apelação, argumentou o requerente que seria imprescindível a produção da prova. Segundo alega a parte autora, a ausência de deferimento de produção da prova pericial teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio de prova técnico-pericial.

2 - E tais argumentos, a meu ver, não merecem prosperar, na medida em que a parte autora não demonstrou a impossibilidade fática de obtenção da documentação junto aos empregadores. Isto porque, o autor não demonstrou os esforços envidados na obtenção da prova documental.

3 - É evidente a dificuldade da parte em obter escritos das empresas, todavia seria importante que comprovasse que atuou de forma diligente no intuito de obter as provas comprobatórias de seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015). E nada, neste sentido, foi demonstrado nos autos. Rejeitada a preliminar.

4 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

15 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/11/1974 a 07/05/1975 (motorista), 01/12/1984 a 01/06/1995 (fotógrafo), 01/10/1998 a 04/06/2005 (fotógrafo) e de 06/07/2005 a 25/01/2011 (fotógrafo).

16 - No que concerne ao período de 01/11/1974 a 07/05/1975, laborado na "Natal Maximino Mansuelli", a CTPS (fl. 14), informa que o autor desempenhou o encargo de motorista de "transporte rodoviário", amoldando-se à hipótese do item 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

17 - Por outro lado, no tocante aos interregnos de 01/12/1984 a 01/06/1995 (CTPS - fl. 14), 01/10/1998 a 04/06/2005 (CTPS - fl. 15) e de 06/07/2005 a 25/01/2011 (microempresa - fl. 32), todos na qualidade de fotógrafo, cumpre aqui destacar que descabe o enquadramento profissional da atividade, à ausência de previsão legal (o ofício de fotógrafo não se acha contemplado nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99), sendo que, ademais, não foram juntados documentos referindo à sujeição a agentes notadamente insalubres.

18 - Assim sendo, enquadrado como especial período de 01/11/1974 a 07/05/1975.

19 - Destarte, conforme planilha anexa, computando-se o labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **6 meses e 7 dias** de trabalho em condições especiais na data do requerimento administrativo (25/01/2011 - fl. 61), **não** fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

20 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial postulada, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

21 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo autor e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para declarar a especialidade do período de 01/11/1974 a 07/05/1975, assim como, reconhecendo a sucumbência recíproca, dar os honorários advocatícios por compensados entre as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031776-81.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031776-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA ALVES
ADVOGADO	:	SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
CODINOME	:	ANGELA MARIA ALVES INACIO
No. ORIG.	:	10.00.02053-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA CONDENATÓRIA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DA NORMA PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB MANTIDA NA DATA DA SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de período de vínculo empregatício discutido na Justiça do Trabalho.
- 2 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 21/06/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço comum e concedeu-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 3 - A celeuma principal cinge-se à possibilidade de utilização do período laboral reconhecido na esfera da Justiça do Trabalho.
- 4 - É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Precedente do C. STJ.
- 5 - No caso, o período laborado para a empregadora doméstica "*Maria de Lourdes Ribeiro Cordaro*" foi reconhecido por sentença trabalhista, após regular instrução processual (vale dizer, sem a decretação de revelia da reclamada ou de acordo entre as partes). A controvérsia reside na possibilidade de cômputo do referido tempo de serviço, para fins previdenciários.
- 6 - Do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com a reclamatória trabalhista (fls. 54/60) - depreende-se que a sentença e o acórdão transitado em julgado (fls. 73/75 e fls. 166/170), proferidos pela Justiça do Trabalho, declararam a existência do vínculo empregatício existente entre as partes no período de 23/09/1972 a 12/06/2009.
- 7 - Superado o argumento no sentido de inexistir coisa julgada, por não ter o INSS integrado à relação processual, uma vez que, na r. sentença, a empresa reclamada foi condenada a verter as contribuições previdenciárias, devidas e não adimplidas a tempo e modo, aos seus cofres - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira.
- 8 - Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.
- 9 - Quanto ao efetivo recolhimento, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado e havendo a determinação na sentença, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.
- 10 - No que tange ao reconhecimento do vínculo, inexistente razão à autarquia, uma vez que, na reclamatória, houve instrução processual, em que foi ouvida testemunha arrolada pela reclamada, que corroborou a atividade desenvolvida na empregadora pela parte autora.
- 11 - Além disso, neste Juízo também houve a oitiva de prova testemunhal, corroborando as alegações da autora de que laborou como empregada doméstica para a "*D. Lourdes*", por mais de 30 anos, até a data em que esta faleceu, no ano de 2009 (fls. 189/191).
- 12 - Dito isso, tenho como correta a sentença vergastada que reconheceu o vínculo empregatício mantido entre 23/09/1972 a 12/06/2009, e condenou o INSS na concessão do benefício, mediante o reconhecimento do período de registro admitido na esfera trabalhista.
- 13 - Somando-se o labor reconhecido nesta demanda (23/09/1972 a 12/06/2009), verifica-se que a autora contava com mais de 35 anos de contribuição na data do ajuizamento (12/05/2010 - fl. 02), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.
- 14 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da sentença, nos termos da decisão recorrida.
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, e **dar parcial provimento à remessa necessária**, tida por interposta, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, na íntegra, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIS ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00049-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. DESCOLAMENTO DE RETINA. BAIXA ACUIDADE VISUAL EM OLHO ESQUERDO. PEDREIRO. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e § 1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de agosto de 2013 (fls. 71/74), diagnosticou o demandante como portador de "*descolamento da retina com defeito retiniano (H33.0) e outros transtornos do humor vítreo (H43.8) e hipertensão arterial sistêmica (I10)*". Assim sintetizou o laudo: "*Frente aos documentos apresentados pelo periciando e exame clínico por mim realizado, concluo que o mesmo, devido à diminuição importante da acuidade visual à esquerda, está definitivamente incapaz para suas atividades laborativas usuais (pedreiro e similares), podendo ser inscrito no programa de reabilitação do INSS*".
- 10 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial do autor, se afigura pouco crível que, quem sempre desempenhou serviços braçais ("*pedreiro*" - fl. 72), e que conta, atualmente, com mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.
- 11 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e da patologia de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
- 12 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.
- 13 - O *expert* fixou a data do início da incapacidade em novembro de 2011. Informações extraídas do Sistema Único de

Benefícios/DATAPREV, cujo extrato encontra-se acostado à fl. 96, dão conta que o requerente percebeu benefício de auxílio-doença entre 18/11/2011 e 15/02/2012. Portanto, inegável que era segurado da Previdência e havia cumprido com a carência legal, quando do surgimento do impedimento. Isso porque o próprio INSS, na via administrativa, reconheceu o preenchimento de tais requisitos, naquele instante.

14 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 04/04/2013 (fl. 07), de rigor a fixação da DIB da aposentadoria por invalidez em tal data.

15 - Oportuno destacar que a coisa julgada material formada no processo autuado sobre o nº 0001950-17.2012.8.26.0457, e proposto perante a mesma 1ª Vara Estadual de Pirassununga/SP, em 12/03/2012, recaiu tão somente sobre o pedido nele deduzido, isto é, o restabelecimento de benefício de auxílio-doença cessado em 15/02/2012, e possível conversão, naquele momento, em aposentadoria por invalidez (fls. 42/53). Em outras palavras, naquela demanda discutiu-se exatamente o momento da cessação daquele beneplácito, de NB: 548.919.746-0, em nada se confundindo, com a situação destes autos, que versa sobre a apresentação do requerimento administrativo de NB: 601.275.192-7, ocorrida em 04/04/2013 (fl. 07).

16 - Nas ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota. Em suma, aqui, nestes autos, está-se diante de nova causa de pedir.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

20 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

21 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

22 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

23 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, ocorrida em 04/04/2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, facultando-se ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033816-36.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033816-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEIDE VICENTINA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG.	:	14.00.00001-5 2 V: VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR IDADE. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO CONTRIBUTIVO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS. CNIS. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS a recalcular a RMI do benefício de aposentadoria por idade da autora, bem como no pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, mediante a inclusão, no período básico de cálculo, dos salários de contribuição relativos ao período de abril/2002 a dezembro/2005.

3 - O art. 29, *caput*, do Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que: "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*". Como advento da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício.

4 - Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da Lei em comento definiu a regra de transição para as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial (alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do art. 18).

5 - O cálculo dos benefícios previdenciários deve seguir as normas vigentes à época em que preenchidos os requisitos à sua concessão. Tratando-se de benefício iniciado em 01/12/2005, deve-se, para efeito da apuração do salário de benefício, utilizar as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6 - Verifica-se, todavia, do cotejo entre as informações constantes da Carta de Concessão/Memória de Cálculo e do extrato de Consulta Recolhimentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que existem as discrepâncias apontadas pela parte autora, não tendo sido considerado, pela Autarquia, no cálculo do valor do benefício, os salários de contribuição efetivamente recolhidos a partir da competência de abril de 2002.

7 - *In casu*, o INSS não se desincumbiu do ônus que lhe competia de demonstrar o motivo pelo qual deixou de observar a regra de cálculo prevista na lei de regência - "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*" - limitando-se a discorrer, em seu apelo, sobre a regra prevista no art. 32 do Decreto nº 3.048/99, a qual dispõe sobre a necessidade de desconsideração do aumento dos salários de contribuição que exceder o limite legal, não sendo esta, contudo, a hipótese dos autos.

8 - Com efeito, conforme assentado no **decisum**, "*o limite legal do valor de benefícios previdenciários referido no artigo 29, §4º, da Lei nº 8.213/1991 e no artigo 32, §5º, do Decreto nº 3.048/1999 diz respeito, na verdade, ao valor do salário-de-contribuição na data de início do benefício e não o valor do salário-mínimo, que apenas coincidia com o antigo salário-de-contribuição da autora*".

9 - Dessa forma, evidenciado que dentre os valores efetivamente considerados pela autarquia, no cálculo da aposentadoria por idade, não se encontravam os salários de contribuição relativos às competências de abril/2002 a dezembro/2005, mostra-se de rigor a manutenção da sentença de procedência, devendo a Autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com pagamento das diferenças em atraso.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

13 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como à remessa necessária, tida por interposta, esta última em maior extensão, para também estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos

índices de variação do IPCA-E, e para reduzir a verba honorária de sucumbência, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035446-30.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035446-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCELO TADEU PRADO
ADVOGADO	:	SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	:	13.00.00006-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e § 1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 25 de junho de 2013 (fls. 49/58), consignou o seguinte: "*O autor de 34 anos de idade, apesar de ter sido dependente químico no passado, no momento sem contato com drogas, tanto que está trabalhando no momento, sendo assim não é portador de lesão, dano ou doença que impeça de exercer atividades laborativas, onde remuneração é necessária para sua subsistência*". Todavia, em sede de esclarecimentos complementares (fls. 76/77), destacou que no período, no qual o autor esteve internado em clínica para reabilitação de dependentes químicos, estava impedido de desenvolver atividade laboral, senão vejamos: "*Este perito não manteve contato com o Autor na época, mas como o mesmo estava internado, em uso de medicação apropriada, é de se supor sua incapacidade no período*".

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o

parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Depreende-se do laudo pericial que o demandante estava totalmente impedido de desenvolver atividade laborativa, durante o período em que ficou internado junto à COMUNIDADE TERAPÊUTICA TEMPOS DE PAZ, entre 03/12/2012 e 03/06/2013 (fl. 58), fazendo jus a auxílio-doença no interregno, conforme o art. 59 da Lei 8.213/91. Precedente.

13 - As remunerações percebidas pelo requerente nas competências de dezembro de 2012 e fevereiro e junho de 2013, não afasta a sua absoluta incapacidade nesses períodos. Frisa-se que um dos requisitos para a concessão do auxílio-doença é o impedimento absoluto para o trabalho e não a inexistência de percepção de valores pagos pelo empregador, sendo inequívoco que o requerente não esteve laborando durante o período de internação.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-43.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.000107-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO VIGARIO
ADVOGADO	:	SP082884 JOAO PEDRO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001074320144036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. RAZÕES DA APELAÇÃO. NOVA CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 39,67%. IRSM FEVEREIRO DE 1994. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1 - O recurso de apelação interposto pelo autor não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

2 - No presente caso, a pretensão deduzida na petição inicial refere-se ao suposto direito de revisão que assegure ao requerente a preservação do valor real do benefício concedido pelo INSS. Segundo alega na exordial, o autor deveria estar recebendo valor equivalente ao teto da previdência. Postula "os pagamentos das diferenças mensais, a partir da data de 29 de abril de 1992, data em que se aposentou".

3 - O Digno Juiz de 1º grau reconheceu a ocorrência de coisa julgada. Conforme assentado no *decisum*, "a parte autora ajuizou ação idêntica em face do INSS, perante o JEF de Lins, ou seja, objetivando a revisão dos reajustes da renda mensal de seu benefício de aposentadoria para fins de preservação do seu valor real, pleito que foi julgado improcedente por sentença proferida em 09/04/2012, da qual não recorreu e transitou em julgado".

4 - Nas razões de apelação, entretanto, a parte autora, limita-se a repisar argumentos no sentido de que "lhe assiste direito de revisão de seus proventos de aposentadoria como pleiteado na inicial", apresentando, agora, nova causa de pedir, consubstanciada no reajustamento pela aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

5 - As razões de apelação do autor encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

6 - Apelação da parte autora não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-68.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001217-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLARICE GOMES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP227835 NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012176820144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO, QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuirão por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 30 de julho de 2014 (fls.

57/61), diagnosticou a demandante como portadora de "transtorno femuro-patales" e "ruptura de cartilagem". Quanto ao exame físico, consignou: "Marcha com bom índice de massa corpórea, ainda no exame físico não apresenta desvio de eixo dos membros inferiores e ainda sem edemas aparentes dos joelhos. Crepitação fina fêmuro-patelar e com dor a hiperflexão e hiperextensão e sem outros achados. Movimentos amplos e preservados de ambos os joelhos". Por fim, concluiu que sua incapacidade é permanente, e para "toda atividade que não exija da autora longos períodos na posição ortostática e ainda deambulatória para distâncias médias e longos", fixando seu início em abril de 2013 (DII).

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado à fl. 31 dos autos, dão conta que o último vínculo empregatício da autora se encerrou em novembro de 2011. Portanto, teria permanecido como filiada ao RGPS, contabilizada a manutenção da qualidade de segurada por 12 (doze) meses, até 15/01/2011 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14 do Dec. 3.048/99).

13 - Ressalta-se que as prorrogações dos §§1º e 2º, do art. 15, da Lei 8.213/91 são inaplicáveis. Isso porque, no primeiro caso, a autora não promoveu 120 (cento e vinte) recolhimentos de forma ininterrupta e, com relação ao segundo caso, deixou de comprovar que após o encerramento do seu último período contributivo, estava em situação de desemprego.

14 - Assim, no momento do início da incapacidade, a demandante não era mais segurada do RGPS, não fazendo jus, seja ao auxílio-doença, seja à aposentadoria por invalidez.

15 - Com relação ao vínculo subsequente, na qualidade de contribuinte individual e que se iniciou em junho de 2013, anota-se que a incapacidade lhe é preexistente, sendo vedada a concessão dos benefícios, relativamente a tal período contributivo, por expressa disposição legal (art. 42, §2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

16 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008704-38.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.008704-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLAUDIO BATISTA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP096475 PEDRO ANGELO PELLIZZER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00087043820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CRÉDITO RESTITUÍDO AO INSS. INEXIGIBILIDADE DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A prescrição pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos dos artigos 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Esse instituto é necessário à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ele cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.

3 - É importante ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas.

4 - Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional

encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97.

5 - Por fim, cumpre ressaltar que o mero transcurso do lapso temporal não é suficiente para a consumação da prescrição. É necessária a demonstração de inércia injustificada do titular dos direitos subjetivos patrimoniais.

6 - No caso vertente, após a instauração de auditoria interna, o INSS apurou a existência de fraude na concessão de aposentadoria, pois restou demonstrado que o vínculo entre o autor e a empresa ZAMOT USINAGENS E MOLDES LTDA, no período de 16/05/1970 a 20/11/1973, jamais existiu (89/90 e 105/109).

7 - Após ter sido regularmente notificado da suspensão do benefício e da necessidade de ressarcimento ao erário dos valores indevidamente recebidos, o autor afirmou que, embora não tivesse concorrido para a prática do ilícito, aceitava quitar o débito de R\$ 37.514,39 (trinta e sete mil, quinhentos e catorze reais e trinta e nove centavos), a fim de evitar maiores transtornos.

8 - No que se refere à forma de pagamento da dívida, depreende-se da petição inicial que o demandante "em agosto de 2008 reembolsou ao Réu a importância total de R\$ 37.514,39, sendo que R\$ 30.400,00 em 27/08/2008 e o remanescente no valor de R\$ 7.114,39 em 10 parcelas mensais e consecutivas" (fl. 03). Tais fatos foram corroborados pela prova documental acostada aos autos (fls. 110/114 e 121). Por outro lado, verifica-se que esta demanda foi proposta em 28/07/2014 (fl. 02).

9 - Assim, o crédito vindicado pela parte autora é inexigível, pois a pretensão de seu recebimento restou atingida pela prescrição quinquenal, devendo, portanto, ser mantida a improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil de 1983, vigente por ocasião da sentença recorrida.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-65.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005820-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MARIA JOSE DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00058206520144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-29.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006499-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	MARIA LETTIERI KAJIYAMA
ADVOGADO	:	SP317051 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10030357820148260286 3 Vr ITU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007326-40.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007326-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JEFERSON DOS SANTOS DE SOUZA IZIDORO
ADVOGADO	:	SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00144-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO TAMBÉM AFASTADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL HABITUALMENTE EXERCIDA. OCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PRETÉRITO. ART. 86, §2º, DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. PRELIMINAR E PREJUDICIAL REJEITADAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DO REQUERENTE PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - Também afastada a prejudicial de prescrição. Isso porque o requerente ajuizou a demanda em 08/11/2010 (fl. 02) e impugna, nesta, ato administrativo de cessação de auxílio-doença sem a conversão em auxílio-acidente, efetivado em 21/07/2007 (fl. 31). Portanto, inaplicável, *in casu*, o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

5 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

6 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos. Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade total do segurado.

7 - O benefício independe de carência para sua concessão.

8 - O requerente alega que é portador de sequelas causadas por acidente de trânsito, em 20/04/2007, tendo percebido benefício de auxílio-doença (NB: 570.500.562-4), entre 06/05/2007 e 21/07/2007 conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado à fl. 30 dos autos.

9 - No que tange à redução da capacidade laboral, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 09 de abril de 2011 (fls. 61/63, 84/85 e 107/108), diagnosticou o demandante como portador de "*luxação de segundo, terceiro e quarto dedos da mão esquerda (CID10 - S63.1)*". Consignou que "*do ponto de vista deste perito há quadro de incapacidade parcial e definitiva para execução de atividades que requeiram manuseio minucioso dos dedos da mão esquerda*". Questionado, especificamente, se "*depois do acidente, o periciado ficou com redução da capacidade (...) e se as mazelas estão consolidadas e são irreversíveis*", respondeu de forma positiva (questão de nº 7-c do INSS).

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Portanto, analisando-se o laudo e as demais provas carreadas aos autos, constata-se a presença dos requisitos ensejadores do benefício em apreço, isto é, em razão de ter ostentado as funções de "*operador de guilhotina*", "*ajudante geral*", "*servente*" e "*auxiliar de serralheiro*" (CTPS de fls. 13/15) em período imediatamente anterior ao acidente, a lesão, caracterizada como definitiva, compromete sua potencialidade laboral, fazendo com que tenha que empreender maiores esforços para a execução das suas atividades.

12 - Acerca do termo inicial do auxílio-acidente, nos termos do art. 86, §2º, da Lei 8.213/91, este é devido na data seguinte à cessação do auxílio-doença precedente. No caso dos autos, o auxílio-doença do autor teve seu fim em 21/07/2007 (NB: 570.500.562-4 - fl. 30), sendo de rigor a fixação da DIB em 22/07/2007.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - No que concerne aos honorários advocatícios, ressalvando o entendimento pessoal do relator acerca da admissibilidade do recurso neste tocante, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111 do STJ).

16 - Preliminar e prejudicial rejeitadas. Apelação do INSS desprovida. Apelação do requerente parcialmente provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as matérias preliminar e prejudicial e, no mérito propriamente dito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB do auxílio-acidente no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença pretérito (22/07/2007) e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007375-81.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007375-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS PASCHOAL
ADVOGADO	:	SP266762 ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES
No. ORIG.	:	11.00.11791-02 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. PATOLOGIA CARDÍACA GRAVE. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não conhecido o recurso adesivo do requerente, eis que versando insurgência referente, exclusivamente, à verba honorária, evidencia-se a ilegitimidade da parte no manejo do apelo.

2 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/04/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida de auxílio-doença pretérito, que se deu em 21/06/2011 (fl. 45).

3 - Informações extraídas dos autos, de fl. 113, dão conta que o benefício do autor foi implantado, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial de R\$1.203,82.

4 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial (21/06/2011) até a data da prolação da sentença - 14/04/2014 - passaram-se pouco mais de 33 (trinta e três) meses, totalizando assim aproximadamente 33 (trinta e três) prestações no valor *supra*, as quais, com acréscimo de correção monetária e com incidência dos juros de mora e verba honorária, contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

5 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

6 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

7 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

8 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

10 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

11 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

12 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

13 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 29 de maio de 2013 (fls. 76/77), diagnosticou o demandante como portador de "coronariopatia crônica", "angina instável" e "diabetes mellitus". Assim sintetizou o laudo: "*Conclusivamente o autor, aos 54 anos de idade, apresenta incapacidade física total e permanente de exercício profissional de atividades de natureza braçal. Apto e reabilitável para funções de natureza sedentária e com demanda leve de esforços e atividade física*".

14 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial, se afigura pouco crível que, quem sempre desenvolveu atividades que exijam um mínimo de esforço ("mecânico" e "comerciante de minimercado"), e que conta, atualmente, com mais de 60 (sessenta) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

15 - Registre-se, por oportuno, que a despeito de o autor ser proprietário de minimercado e possuir dois empregados, à luz das máximas da

experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), conclui-se que dificilmente irá conseguir desenvolver novamente tal atividade, uma vez que é notória a necessidade de se valer de um mínimo de esforço físico para tal profissão, ainda que com ajudantes.

16 - Aliás, como bem destacou o magistrado *a quo*, tais empregados que o auxiliam, "pelos próprios sobrenomes, se verifica pertencerem à sua família (fls. 98/100): ou seja, o autor se insere em microempresa familiar; que exige de todos atividade, e é sabido que o trabalho em mercados exige também esforço físico" (fl. 106).

17 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

18 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Apelo adesivo da parte autora não conhecido. Apelo do INSS desprovido. Remessa necessária parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo adesivo da parte autora, negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007853-89.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007853-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	OSVALDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OSVALDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	09.00.00025-8 2 V: LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS DEMONSTRADOS QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DO EXAME PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 1474/1932

OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuir por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27 - A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico, com base em exame pericial realizado em 15 de setembro de 2011 (fls. 126/131 e 147/148), consignou que "*do observado e exposto, podemos concluir que o requerente é portador de hipertensão arterial, depressão, osteoartrite dorsal e de joelhos, os quais aliados à sua idade (65 anos) o impedem de trabalhar*". Quanto à DII, ao analisar os documentos juntados pela parte autora, anotou que se verifica "*que a primeira sugestão de incapacidade ocorreu no dia 05/09/08 (fl. 33), entretanto, outros relatórios médicos posteriores, não indicaram incapacidade, somente ocorrendo no documento de fl. 115, em 12/07/2010, sendo certo que o laudo pericial, diante dos documentos anexados, sugere maio de 2010*".

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Fixada a DII em 05/2010 pelo **expert**, tem-se que o requerente matinha a qualidade de segurado neste momento.

13 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que a parte autora teve seu último vínculo empregatício encerrado em 07/03/2007. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, considerada a prorrogação de 12 (doze) meses da qualidade de segurado, até 15/05/2008 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99).

14 - Consoante se verifica do mencionado Cadastro, o demandante manteve vínculo por mais de 10 (dez) anos junto à empresa TINTAS CORAL LTDA, de 17/02/1976 a 01/02/1989, fazendo jus à prorrogação de mais 12 (doze) meses da qualidade de segurado, conforme o disposto no §1º do art. 15 da Lei 8.212/91.

15 - Por outro lado, encontrava-se em situação de desemprego, desde o encerramento de seu último vínculo empregatício, de sorte a também fazer jus ao acréscimo de outros 12 (doze) meses em prorrogação do prazo de manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do §2º do mesmo artigo.

16 - Quanto ao ponto, ressalta-se que a comprovação da situação de desemprego não se dá, com exclusividade, por meio de registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nesse sentido, a súmula de nº 27 da TNU. Tratando-se, entretanto, de segurado filiado ao RGPS que, durante quase toda a sua vida laborativa, manteve a qualidade de empregado (de 17/02/1976 a 01/02/1989; 23/01/1990 a 13/12/1991; 07/01/1993 a 02/1996; 22/09/1998 a 11/1999; 16/04/2001 a 16/08/2002; 18/02/2004 a 18/03/2004; e, por fim, de 03/06/2004 a 07/03/2007), milita em seu favor, ante as máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece - artigo 375 do CPC -, a presunção de desemprego, contra a qual não produziu a autarquia prova em sentido contrário.

17 - Em síntese, considerando o encerramento do seu vínculo empregatício, junto à V. E. RIBEIRO CALHAS, em 07/03/2007, computando-se o total de 36 (trinta e seis) meses da manutenção da qualidade de segurado, tem-se que esta perduraria até 15/05/2010. Logo, na data do início da incapacidade (05/2010), o requerente mantinha sua qualidade de segurado e havia cumprido com a carência, sendo, por conseguinte, de rigor a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

18 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do exame médico, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

19 - No caso em apreço, o *expert* fixou a data do início da incapacidade (DII) em maio de 2010, depois do requerimento e da citação, sendo de rigor a fixação da DIB na data do exame, o qual, aliás, foi realizado em 15/09/2011. Impende salientar, por fim, que indevida a determinação da DIB na data da juntada do laudo aos autos, pois, como dito acima, o que efetivamente se mostra relevante para o deslinde da causa é o momento do surgimento da incapacidade, não sendo a ela importante a dita "verdade processual".

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

23 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

24 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

25 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora e remessa necessária parcialmente providas. Sentença reformada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS; dar parcial provimento ao apelo da parte autora para lhe facultar a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, observando o acima expandido quanto à execução dos valores atrasados e, por fim, dar parcial provimento à remessa necessária para fixar a DIB na data do exame pericial, ocorrido em 15/09/2011, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009245-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009245-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO HENRIQUE MALASPINA
ADVOGADO	:	SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	:	09.00.00032-3 2 Vt IBITINGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA PARCIAL DE INTERESSE RECURSAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não conhecido parte do recurso autárquico, no que toca ao pedido de sujeição da sentença à remessa necessária, uma vez que tal

determinação já consta do *decisum*, restando evidenciado a ausência de interesse recursal no particular.

2 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

3 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

4 - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo do INSS para dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa necessária, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-92.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009269-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO SALLES FILHO
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00113-92 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. IDADE AVANÇADA. PATOLOGIAS ORTOPÉDICAS. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. AUXÍLIO-DOENÇA DEFERIDO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptação de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que

contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, uma vez que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 25 de outubro de 2013 (fls. 111/122), consignou: "*Considerando que o reclamante quando no admissional apresentava-se apto para o trabalho e sem restrições. Hoje apresenta condições patológicas comprovadas em exames complementares: discreta destro escoliose dorso lombar; osteoporose discreta; osteofitos marginais. Por ter apresentado em exames confiabilidade quadro positivo aos testes periciais, por ter apresentado em testes especiais quadro de dor com resposta de proteção corporal coerente com as lesões alegadas, por ter apresentado em exames de fotogrametria postural e angular quadro de alteração ao final dos testes periciais, por ter trabalhado a maior parte de sua vida em atividades de grande esforço físico em coluna lombar; concluo que o reclamante possui incapacidade parcial e temporária ao trabalho*".

11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento relativo e transitório do requerente, se afigura pouco crível que, quem sempre desempenhou serviços braçais ("*trabalhador rural*", "*operário*", "*colhedor*", "*safrista*" e "*auxiliar geral*" - CTPS de fls. 20/25), e que conta, atualmente, com mais de 61 (sessenta e um) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

11 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que ensejaria a concessão de aposentadoria por invalidez.

12 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

13 - Todavia, como o autor não interpôs recurso, em observância ao princípio da "*non reformatio in pejus*", mantida a concessão apenas de auxílio-doença.

14 - No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do *caput* do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bempor isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011299-03.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011299-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA LUIZA CREPALDI MARINATTO
ADVOGADO	:	SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG.	:	12.00.00113-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. SÚMULA 490 DO STJ. APELO ADESIVO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE INSANÁVEL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11/02/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, ocorrida em 19/12/2012 (fl. 31). Ante a evidente iliquidez do *decisum*, cabível a remessa necessária, nos termos da Súmula 490 do STJ.

2 - A parte autora reivindicava a produção de todas as provas admitidas em direito, ressaltando "*a oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, perícia e demais que se fizerem necessárias no curso do presente feito*" (fl. 08). O ente autárquico, em sede de contestação (fl. 37), por sua vez, protestou genericamente pela produção de provas.

3 - Entretanto, a despeito de assim constar das referidas peças, a audiência de instrução e julgamento não foi realizada, a qual seria imprescindível para esclarecer a questão relativa ao alegado labor desempenhado pela parte autora, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, já que há nos autos, em tese, início de prova material (fls. 15/21).

4 - A r. sentença *a quo* apreciou o mérito da causa, julgando o pedido procedente, sem antes facultar à parte autora e ao INSS a devida produção de prova testemunhal.

5 - Consoante entendimento sufragado nesta Corte Regional, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício da lide campesina - em face da precariedade das condições de vida do rurícola - sempre que houver nos autos início de prova material.

6 - Ao se considerar que a prova testemunhal foi requerida, ainda que genericamente, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

7 - Referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de oitiva de testemunhas que corroborem o início de prova material, impossível aferição de eventual direito aos benefícios vindicados.

8 - Sentença anulada. Apelação adesiva da parte autora e remessa necessária providas. Apelação do INSS prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação adesiva da parte autora e à remessa necessária, tida por interposta, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara originária, para regular processamento do feito, com a realização de oitiva de testemunhas e prolação de novo julgamento acerca do mérito da referida demanda, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00071 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013101-36.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013101-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SUELI DE FATIMA CARDOSO DE ARRUDA VIANA
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE AVANÇADA. DEPRESSÃO GRAVE. TRÊS INTERNAÇÕES EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. TENTATIVA DE SUICÍDIO. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PRETÉRITO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- 1 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptação de progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e § 1º da Lei.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 12 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de novembro de 2012 (fls. 385/388), diagnosticou a demandante como portadora de "*transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos e transtornos ansiosos mistos*". Assim sintetizou o laudo: "*Considerando os achados do exame clínico, bem como os elementos apresentados, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".
- 13 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial e transitório da autora, se afigura pouco crível que, quem já foi submetida à internação psiquiátrica em 3 (três) oportunidades, e que conta, atualmente, com mais de 57 (cinquenta e sete) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.
- 14 - Aliás, relatório médico, datado de 24/01/2012, por profissional vinculada ao CAPS II de Indaiatuba/SP, relatou que a requerente "*começou a apresentar ideação suicida insistente em novembro (2011) e, no início de janeiro, após graves conflitos conjugais, ingeriu uma grande quantidade de medicação, entrando em coma, ficando vários dias na Unidade Semi Intensiva, com quadro de pneumonia*" (fl. 261).
- 15 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
- 16 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.
- 17 - Aliás, relatório médico, datado de 24/01/2012, por profissional vinculada ao CAPS II de Indaiatuba, relatou que a requerente

"começou a apresentar ideação suicida insistente em novembro (2011) e, no início de janeiro, após graves conflitos conjugais, ingeriu uma grande quantidade de medicação, entrando em coma, ficando vários dias na Unidade Semi Intensiva, com quadro de pneumonia" (fl. 261).

18 - À luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), conclui-se que a autora não recobrou sua aptidão laboral em maio de 2011 e retornou ao estado incapacitante em janeiro de 2012, poucos meses após, portanto. Com efeito, conforme já mencionado *supra*, já apresentava ideações suicidas em novembro de 2011. Assim sendo, tem-se como inequívoca a constância do impedimento laboral da autora desde março de 2011, data da apresentação do requerimento administrativo do benefício ora sob análise, até os dias atuais.

18 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação de benefício de auxílio-doença precedente (NB: 545.352.136-4), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (23/05/2011 - fl. 84), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecido o seu direito à aposentadoria por invalidez. Por outro lado, foi negada a pretensão relativa à indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, ficam os honorários advocatícios compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/1973), sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

22 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício precedente de auxílio-doença, ocorrida em 23/05/2011, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, dando, por fim, por compensados entre as partes os honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014220-32.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014220-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SIOMARA BENETASSO
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00154-5 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA OS ATOS PROCESSUAIS. TRABALHADOR RURAL. PARCEIRO AGRÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL APÓS SEPARAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA AOS FILHOS. DIB NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA E, NO MAIS, MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1 - Refutada a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, ante a ausência de manifestação do Ministério Público, eis que o representante ministerial foi devidamente intimado da audiência de instrução e julgamento (fl. 134), bem como da sentença (fl. 144).

- 2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 3 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 4 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.
- 5 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 6 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.
- 7 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 8 - O evento morte, ocorrido em 19/06/2012, e a condição de dependente dos autores Mariana Benetasso Macorin, Emerson Benetasso Macorin e Bianca Benetasso Macorin, foram devidamente comprovados pela certidão de óbito (fl. 41) e pelas certidões de nascimento (fls. 49, 52 e 55), sendo questões incontroversas.
- 9 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de rurícola do falecido, à época do óbito, bem como acerca da relação de companheirismo da autora Siomara.
- 10 - Constitui início razoável de prova material da atividade campesina exercida pelo falecido, os documentos anexados, mormente o contrato de parceria agrícola, os quais foram devidamente corroborados por idônea e segura prova testemunhal coletada em audiência realizada em 26/02/2014.
- 11 - As testemunhas ouvidas relataram, com convicção, o labor rural do falecido até o momento do óbito, corroborando o início de prova material. Relataram, inclusive, que o Sr. Nivaldo laborava e morava na chácara do Sr. Wilson.
- 12 - Assim, a despeito de o último vínculo formal constante na CTPS e no CNIS ter se encerrado em 11/06/2008, tem-se como válido o contrato de parceria agrícola acostado aos autos, dando conta da qualidade de segurado especial do *de cuius*, em período imediatamente anterior ao passamento, o qual, repise-se, foi confirmado pela prova oral.
- 13 - Desta feita, possível concluir, pela dilação probatória, mormente pelos relatos testemunhais, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375 do Código de Processo Civil, que o falecido era segurado da previdência social na condição de rurícola à época do óbito.
- 14 - Por outro lado, a condição de dependente da autora Siomara não restou devidamente comprovada. Apesar de a referida demandante afirmar a reconciliação após a separação judicial, além da prova testemunhal, inexistem nos autos documentos aptos a corroborar o aventado, não havendo, ainda, qualquer menção na certidão de óbito sobre a referida união estável, cuja declarante foi pessoa com o mesmo sobrenome do *de cuius*, nem mesmo no contrato de parceria agrícola firmado 02 (dois) anos antes do óbito.
- 15 - Acresça-se que, igualmente, não há informações de concessão de pensão alimentícia, nem prova de eventual dependência econômica.
- 16 - Desta forma, além dos filhos em comum, havidos na constância do casamento, não há documentos contemporâneos que atestem a convivência duradoura após a sentença de separação judicial e, em especial, na época do óbito, não sendo cabível, para tal fim, a prova exclusivamente testemunhal.
- 17 - A declaração firmada por terceiro coligida aos autos não configura início de prova material, eis que equivalente à testemunhal, sem, contudo, a observância do contraditório e da ampla defesa.
- 18 - Assim, não caracterizada a relação de convivência estável e, conseqüentemente, de dependência econômica da autora Siomara em relação ao falecido, devendo, neste particular, ser mantida a sentença de improcedência, por fundamento diverso.
- 19 - A despeito de a r. sentença ter reconhecido a condição de dependente de todos os autores, a matéria não se encontra abarcada pela coisa julgada, em face do disposto no art. 469 do CPC/73, vigente à época.
- 20 - À época do óbito (19/06/2012 - fl. 41) e do requerimento administrativo (30/07/2012 - fl. 09), os autores Mariana, Emerson e Bianca eram absolutamente incapazes, porquanto, nascidos em 13/09/1996, 16/10/1997 e 15/04/1999, contavam, respectivamente, com 15, 14 e 13 anos, de modo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Reconhecida a sucumbência recíproca, conforme a previsão do art. 21 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, razão pela qual cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
- 24 - Apelação dos autores parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS na implantação do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, desde a data do óbito (19/06/2012), para os

coautores Mariana Benetasso Macorin, Emerson Benetasso Macorin e Bianca Benetasso Macorin, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para fixar a sucumbência recíproca, conforme a previsão do art. 21 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, devendo cada parte arcar com a verba honorária dos seus respectivos patronos, mantendo, em relação a coautora Siomara Benetasso, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020960-06.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.020960-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALDIRENE FLORA
ADVOGADO	:	SP303715 EDMAR ROBSON DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00029-4 1 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei nº 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com: (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei nº 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

5 - A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei nº 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória nº 619/2013, convertida na Lei nº 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Com a vigência da Lei nº 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

6 - A Lei nº 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-

maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.

10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

13 - No caso concreto, além de não apresentar qualquer documento em nome próprio, a prova material juntada aos autos não guarda relação com a atividade que se pretende demonstrar, haja vista que a autora alega ser boia-fria. Ademais, o documento em nome de seu genitor é extremamente antigo, não sendo, portanto, contemporânea ao período de carência e, assim, não pode ser considerada como prova material indiciária. O recibo de entrega de declaração de ITR em nome de pessoa de sua família tão somente demonstra que tal pessoa possui imóvel rural, sequer servindo como prova efetiva da dedicação daquela pessoa à lida campesina. Ainda que se comprovasse a dedicação daquele familiar ao moutejo rural, tal situação não se comunicaria à autora, que não trabalha em regime de economia familiar, mas, sim, exerceria sua atividade como boia-fria nas diversas propriedades rurais da região. Há que se destacar que o pai da criança possui dedicação urbana.

14 - A prova oral produzida tampouco se mostrou robusta o suficiente para ampliar a eficácia probatória dos documentos, haja vista que nenhuma das testemunhas confirmou o trabalho como boia-fria. Ainda que tenham afirmado que a autora exercia atividade na propriedade de seus pais, o fizeram de uma forma bastante genérica.

15 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural pelo período de carência.

16 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rural até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

17 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

18 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021332-52.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021332-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEUSA LISBOA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA
CODINOME	:	NEUSA LISBOA DA CRUZ DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	:	12.00.07184-0 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. NOVOS RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RETORNO AO RGPS AOS 59 (CINQUENTA E NOVE) ANOS DE IDADE. REFILIAÇÃO APÓS QUASE 17 (DEZESSETE) ANOS SEM CONTRIBUIÇÕES. PATOLOGIAS ORTOPÉDICAS. MALES DEGENERATIVOS TÍPICOS DE PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. REFILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 25/04/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 28/08/2012 (fl. 32). Assim sendo, resta evidente a iliquidez do *decisum*, sendo cabível a remessa necessária, nos termos da Súmula 490 do STJ.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 20 de novembro de 2013 (fls. 81/82), constatou ser a parte autora portadora de "*Lombalgia em decorrência de espondiloartrose*" (resposta ao quesito n. 2 - fl. 81). Concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, salientando que a autora pode realizar "*outra função não sendo trabalho rural*" (resposta ao quesito n. 9 - fl. 81). Não soube precisar a data do início da incapacidade.

11 - O juiz não está adstrito integralmente ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - O impedimento da autora surgiu em período anterior a seu reingresso no RGPS, que se deu em fevereiro de 2011.

13 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado à fl. 104, dão conta que a requerente manteve vínculos empregatícios de 11/03/1988 a 14/08/1989, de 03/10/1988 a 30/11/1988, de 19/09/1989 a 16/02/1990, de 30/10/1990 a 11/1990 e em 06/06/1994.

14 - Após quase 17 (dezesete) anos sem nenhum recolhimento, retornou ao RGPS, na qualidade de segurado facultativo, em fevereiro de 2011, quando já possuía quase 60 (sessenta) anos de idade. Promoveu recolhimentos, nesta condição, de 01/02/2011 a 31/12/2011, de 01/02/2012 a 29/02/2012, de 01/04/2012 a 31/05/2012, de 01/07/2012 a 30/09/2012 e, por fim, de 01/11/2012 a 30/04/2013.

15 - Afigura-se pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que a autora tenha se tornado incapaz após julho de 2007. Isso porque é portadora de males degenerativos ortopédicos e auditivos típicos de pessoas com idade avançada, que se caracterizam, justamente, pelo desenvolvimento paulatino ao longo dos anos.

16 - Em suma, a demandante somente reingressou no RGPS, aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, na condição de segurado facultativo, após quase 17 (quase) dezessete anos, sem nenhum recolhimento para a Previdência, o que somado ao fato de que é portadora de males degenerativos típicos de pessoas com idade avançada, denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

17 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se reafiliar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

18 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

19 - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, dando por prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021965-63.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021965-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP297732 CLÁUDIA PEREIRA DE ANDRADE
No. ORIG.	:	13.00.00129-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1486/1932

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e § 1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame realizado em 27 de março de 2014 (fls. 87/96), diagnosticou o requerente como portador de "*moléstia de Hansen*" e "*Artrose coxo femural bilateral, mais avançada à esquerda*".
- 10 - Quanto à perenidade do quadro incapacitante, o vistor oficial consignou que "O Autor, de 48 anos de idade, está em tratamento medicamentoso de moléstia de Hansen desde agosto de 2013, com previsão para conclusão em um ano. Outrossim, é portador de sequelas de necrose de ambas as cabeças do fêmur, se caracterizando por coxartrose, mais severa à esquerda - em avaliação pré-cirúrgica para protetização. Trata-se de um caso de INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para atividades que exigem movimentação constante de articulação coxo femural esquerda e/ou que sejam de grande e continuado esforço físico. Outrossim, cabe lembrar que futuramente, por ocasião da cirurgia ortopédica em estudo, será caracterizada uma Incapacidade Total e Temporária - com prognóstico ainda imprevisível" (fl. 91).
- 11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 12 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 13 - Em decorrência, constatada a incapacidade total e temporária apenas durante o tratamento medicamentoso e o tempo de convalescença pós-cirúrgico, faz jus o autor ao auxílio-doença no interregno, conforme o art. 59 da Lei 8.213/91, devendo ser mantida a sentença neste aspecto.
- 14 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 15 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 16 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ).
- 17 - Recurso adesivo do autor parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024868-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024868-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA ALICE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
No. ORIG.	:	13.00.00005-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Remessa necessária não conhecida. No caso, houve condenação do INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (07/01/14). Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (07/01/14) até o termo final (19/01/15) contam-se 13 (treze) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

9 - No caso, o laudo pericial de fls. 141/145, elaborado em 17/07/14, diagnosticou a autora como portadora de "***obesidade, hipertensão arterial e diabetes mellitus***". Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde 09/13 (fl. 145).

10 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 199 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/10/91 a 31/03/92, 01/02/03 a 30/09/03, 01/01/04 a 30/04/05, 01/01/06 a 30/06/06, 01/07/07 a 30/11/07, 01/02/08 a 31/05/08, 01/02/09 a 31/03/09, 01/07/09 a 31/07/09, 01/09/11 a 31/10/11, 01/11/11 a 31/01/12, 01/09/12 a 31/12/12, 01/01/13 a 28/02/13, 01/03/13 a 31/03/13, 01/04/13 a 30/06/13 e 01/07/13 a 31/12/17. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 26/09/03 a 01/12/03, 10/07/06 a 15/07/07, 30/11/07 a 31/01/08, 19/06/08 a 06/02/09, 01/03/12 a 31/08/12, 15/01/14 a 15/02/14 e 30/07/16 a 22/08/16.

11 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (09/13) e histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

12 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença, não sendo devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde 09/13, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07/01/14).

15 - Saliente-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

19 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Autarquia no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (07/01/14), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025060-04.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025060-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NADIR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP135486 RENATA APARECIDA MELLO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00057479820148260596 1 Vr SERRANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REDISSCUSSÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. CRITÉRIO NÃO SUBMETIDO À CLÁUSULA **REBUS SIC STANTIBUS**. ÓBICE DA COISA JULGADA MATERIAL MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - Os presentes autos foram propostos perante o Juízo Estadual, 2ª Vara da Comarca de Serrana - São Paulo, registrado em 26/8/2014, sob o número 0005747-98.2014.8.26.0596.

2 - Ocorre que a parte autora já havia ingressado com idêntica ação, com pedido de benefício previdenciário por incapacidade, cujo trâmite

ocorreu no Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em 04/06/2013, sob o número 0004812-21.2013.4.03.6302, conforme o extrato do andamento processual de fls. 53/54.

3 - Insta especificar que nos autos do processo paradigma n. 0004812-21.2013.4.03.6302 já foi proferida sentença de improcedência, a qual transitou em julgado em 10/12/2013 (fls. 53/56).

4 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

5 - Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota. Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

6 - *In casu*, todavia, a questão relativa à data de início da incapacidade laboral não se altera no decurso do tempo, mormente quando as patologias que ensejaram a incapacidade para o trabalho remanescem as mesmas.

7 - No processo paradigma n. 0004812-21.2013.4.03.6302, a autora postulava a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade sob o argumento de que patologias lombares e articulares "M54", "M47", "M41" e "M75" lhe causaram uma incapacidade total e permanente que eclodira durante o período em que ainda estava vinculada junto à Previdência Social.

8 - Entretanto, baseado nas informações técnicas apresentadas pelo perito judicial, o Juízo do JEF de Santo André julgou improcedente o pleito de concessão das prestações previdenciárias pretendidas, em virtude de não ter sido comprovado que a incapacidade laboral surgiu quando a demandante preenchia a carência mínima exigida por lei para a fruição do benefício (fls. 55/56).

9 - Ora, discute-se nestes autos a concessão dos benefícios por incapacidade com base nas mesmas causas patológicas já analisadas no processo paradigma. De fato, depreende-se da petição inicial que o pedido funda-se na persistência de quadro incapacitante provocado pelos males lombares e articulares "M54; M47; M41; M75" (fl. 03).

10 - Na verdade, a demandante busca reabrir a discussão acerca da data de início da incapacidade laboral provocada pelas mesmas doenças, a fim de suplantarmos o óbice da falta de comprovação da carência no processo paradigma.

11 - Todavia, não obstante a incapacidade se modifique com relação a sua intensidade, podendo ser agravada, atenuada ou até cessada com o decurso do tempo, seu marco inicial não se submete à cláusula *rebus sic stantibus*, tratando-se de parâmetro objetivo que não pode ser rediscutido, sob pena de afronta à coisa julgada material.

12 - Verificada a reprodução de ação anteriormente ajuizada pelo mesmo advogado e pela mesma parte, com trânsito em julgado, de rigor o reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil de 1973.

13 - Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026696-05.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.026696-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EZEQUIAS ISIDORO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP085380 EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG.	:	13.00.00054-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. SÚMULA 490 DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IDADE AVANÇADA. BAIXA ESCOLARIDADE. TRABALHADOR BRAÇAL. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/09/2019 1490/1932

E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 06/11/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 02/05/2013 (fl. 35). Assim sendo, resta evidente a iliquidez do *decisum*, sendo cabível a remessa necessária, nos termos da Súmula 490 do STJ.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e § 1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 20 de março de 2014 (fls. 101/106), diagnosticou o demandante como portador de "*M51.3 - Outra degeneração não especificada de disco intervertebral M48.8 - Outras espondilopatias especificadas*". Por conseguinte, concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, pois há impedimentos para o desempenho de atividades que demandem esforços físicos (respostas aos quesitos n. 12, 13 e 21 - fl. 105).

11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial do requerente, se me afigura pouco crível que, quem sequer conseguiu concluir o ensino fundamental, sempre foi trabalhador braçal, e que conta, atualmente, com mais de 60 (sessenta) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

12 - Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e da patologia de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

13 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

15 - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS desprovidas. Sentença mantida. Ação julgada procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-08.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.001458-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	DJALMA SOUZA NERES JUNIOR incapaz
ADVOGADO	:	SP300817 MARIANA DE OLIVEIRA DORETO CAMPANARI
REPRESENTANTE	:	MARINEIDE MARLENE DA SILVA NERES
ADVOGADO	:	SP300817 MARIANA DE OLIVEIRA DORETO CAMPANARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014580820154036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007884-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: JOANA AMANCIO SABINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007884-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: JOANA AMANCIO SABINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, reconhecendo-se que nada é devido à parte agravada a título de benefício por incapacidade no período em que ela exerceu atividade laborativa e verteu contribuições à previdência.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte recorrida não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007884-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: JOANA AMANCIO SABINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Conforme relatado, o INSS sustenta que nada deve à parte agravada, considerando que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo agravado no mesmo período da condenação.

O recurso não merece acolhida.

Não se pode olvidar, pois, que o exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado.

Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015:

*Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:*

*[...]*

*VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.*

E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trágado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Freide Didier, *in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de *fato superveniente ao trânsito em julgado* da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao *trânsito em julgado* da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a *prescrição*, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso *sub judice*, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015.

De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Até por isso, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:*

*a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e*

***b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.***

*Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.*

***Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."***

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

*joajunio*

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trago pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso *sub judice*, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados.*"

4. Agravo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal Paulo Domingues acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000417-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VICENTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos em Autoinspeção.

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema.

Intimem-se.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008689-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE NORIVALDO MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Tendo em vista a desistência do presente agravo de instrumento manifestada por meio da petição ID 52363605, homologo-a, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se e, após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001038-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA ROMILDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001038-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA ROMILDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta por **MARIA ROMILDA DOS SANTOS** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001038-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA ROMILDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial que: *“A requerente desde adolescência exerceu funções rurais, na qualidade de diarista (bóia-fria). Em tal função trabalhou para diversos proprietários do seu domicílio, de forma descontínua. Por se tratar de trabalhadora braçal (volante), não lhe veio registro em carteira dos trabalhos e períodos, de modo que lhe míngua farta documentação, dada a sua condição. Conforme se provará por depoimento de testemunhas, a autora acumulou tempo de serviços rurais superior ao período de carência (192 meses), levando-se em conta o ano que implementou idade de 55 anos (2013).”*

Consta, nos autos, requerimento administrativo do benefício em 06/05/2015, indeferido.

Assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da **aposentadoria por idade rural**, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"*

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **24/09/1959**, implementando o requisito etário em **2015**.

Os documentos acostados são: certidão de nascimento da autora, onde seu genitor está qualificado como "lavrador", certidão da Justiça Eleitoral, sem fins probatórios e fichas cadastrais em comércio varejista.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Comefeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova da atividade rural que a autora alega ter realizado, no período necessário.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A sentença decidiu de forma irreparável sobre a fragilidade da prova e merece transcrição. Confira-se:

*"Na hipótese vertente, a parte autora NÃO apresentou início de prova material contemporânea do exercício de atividade rural entre 1999-2014. A parte autora não apresentou um documento sequer a atestar a sua condição de rural. Certidão de nascimento de seu filho apontando que seu marido é lavrador; confeccionada ano de 1987, muito antes do período a ser provado. Não há como saber pela manutenção da profissão, sem descurar que o Brasil passou pelo fenômeno do êxodo rural, pelo qual milhões de brasileiros deixaram o campo para morar e trabalhar nas áreas urbanas, o que exige ainda maior atenção na análise de tais documentos. Documento da Justiça Eleitoral (fl. 10-11) não serve de prova a respeito da profissão, como consta, inclusive, em tais documentos, o que acontece diante do fato do servidor não realizar diligências para verificar a correção do relatado. Admitir que esse documento sirva como prova do trabalho rural é metamorfosear simples declaração do próprio interessado em prova, o que ofende às regras do direito probatório. A ficha de compra no comércio local (fl. 12-13) também não serve para tanto, na medida em que não é feita conferência da profissão declarada, sem descurar que o dono do estabelecimento não tem o menor interesse de contrariar seu freguês, ainda mais por motivo secundário na sua relação comercial, a profissão do cliente, mas que adquire particular importância na seara previdenciária. Mais ainda. Não se pode ignorar que atualmente a informação sobre o caminho menos árduo da aposentadoria dos trabalhadores rurais está disseminada na sociedade, bem como os meandros necessários a sua obtenção, o que enfraquece a força probatória de tais documentos. Somente desconhece essa realidade quem não convive na comunidade, mormente nas cidades pequenas, conversando com a população. Muito importante ter em mente que não basta ter feito vez ou outra uma diária no campo para que a pessoa se torne uma trabalhadora rural, pois há necessidade de constância na atividade rural. Aqui não se pode esquecer que a previdência é contributiva, de modo que a sua fonte de recursos são as contribuições, diferentemente dos benefícios assistenciais, que até podem contar com uma interpretação mais generosa, sendo que a concessão desmedida (entenda-se, sem a previsão atuarial) de benefícios previdenciários certamente é uma das causas da existência de fator previdenciário e outras restrições aos demais aposentados. É muito simples alegar severidade ou injustiça pela não concessão desses benefícios, mas isso apenas se vista a questão previdenciária de forma isolada, não levando em consideração o macro contexto previdenciário, dito de outro modo, a aspecto dinâmico, não meramente o estático. (...) Para arrematar, a prova testemunhal não melhora o quadro probatório da autora, pois não foi suficiente para superar a falta de documento apto a servir de início de prova material. Note-se que o depoimento da testemunha Maria Jandira se mostrou totalmente incoerente."*

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008817-50.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008817-50.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual acolheu a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O exequente sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, considerando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008817-50.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** A decisão agravada determinou a aplicação da TR para fins de cômputo da correção monetária, na forma definida pelo título exequendo.

Inconformado, a parte exequente defende que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista o reconhecimento, pelo E. STF, da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09, a qual serviu de fundamento para o título exequendo.

A decisão agravada deve ser mantida.

Como se sabe, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

Na singularidade dos autos, o título exequendo proferido em **26.09.2013 (ID 711642 - Pág. 4)**, estabelece que “*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF)*”.

Assim, no caso dos autos, a correção monetária deve observar o disposto na Lei 11.960/2009, sendo de rigor a aplicação da TR.

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do trânsito em julgado do título exequendo.

Como, no caso, a decisão exequenda foi proferida antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

*Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:*

[...]

*III - inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;*

[...]

*§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

[...]

*§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.*

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

*A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)*

[...]

*Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).*

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada foi proferida antes do julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.
2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.
3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).
4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto.  
É como voto.

joajunio

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A decisão agravada determinou a aplicação da TR para fins de cômputo da correção monetária, na forma delineada no título exequendo.
2. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".
3. Na singularidade dos autos, o título exequendo, proferido antes de 20.09.2017, estabelece que "até que seja proferida decisão no recurso Extraordinário n.º 870.947 é de rigor a aplicação da Lei n.º 11.960/2009 na correção monetária incidente sobre as condenação impostas à Fazenda Pública".
4. Assim, no caso dos autos, a correção monetária deve observar o disposto na Lei 11.960/2009, sendo de rigor a aplicação da TR.
5. Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.
6. Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF. Sucede que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do trânsito em julgado do título exequendo. Como, no caso, o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015.
7. Portanto, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada transitou em julgado antes do julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

8. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014485-02.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N  
AGRAVADO: CRISTIANO DE FREITAS  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014485-02.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N  
AGRAVADO: CRISTIANO DE FREITAS  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014485-02.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N  
AGRAVADO: CRISTIANO DE FREITAS  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial (Decisão monocrática de id. 959694 - Pág. 3, proferida em 07.12.2015) estabelece que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do referido julgado, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do CJF, logo a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária.

A decisão agravada, de seu turno, homologou os cálculos apresentados pelo exequente, os quais computaram os juros e a correção monetária com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013, aplicando o INPC.

Nesse contexto, constata-se que a decisão agravada observou a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.

Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor; portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

**7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.**

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Nesse cenário, de rigor o desprovimento do agravo de instrumento.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento,.

**É COMO VOTO.**

joajunio

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então em vigor, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013, já que o título é de 2015.
2. A decisão agravada determinou que a Contadoria do MM Juízo de origem utilizasse, para fins de correção monetária, o INPC.
3. Ao determinar a aplicação do INPC, o MM juízo observou a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.
4. Tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado. Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida.
5. Agravo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002459-18.2017.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA DE FATIMA BRAJON BASILIO  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifiquei que não foi digitalizada a íntegra da sentença apelada, como se vê do ID1765474.

Determino, assim, que a parte apelante junte, no prazo de 15 dias, cópia integral da sentença, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023255-81.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N  
AGRAVADO: DORIVAL RODRIGUES DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023255-81.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N  
AGRAVADO: DORIVAL RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, de modo que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados com base no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º, da Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo postulado, determinou-se a intimação da parte agravada, a qual apresentou resposta ao agravo.

É o breve relatório.

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial estabelece que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do referido julgado, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do CJF, logo a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária.

A decisão agravada, de seu turno, homologou os cálculos apresentados pela contadoria, os quais computaram os juros e a correção monetária com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013. A Contadoria judicial esclareceu, inclusive, que o equívoco verificado nos cálculos no INSS circunscreveu-se ao uso da TR, quando o correto, nos termos do título exequendo, era a aplicação do INPC, na forma do Manual. Quanto aos juros de mora, não houve divergência entre os cálculos do INSS e da Contadoria, tendo, ambos, observado o disposto no Manual de Cálculos, no particular.

Vê-se, assim, que a decisão agravada homologou, no que tange à correção monetária, o cálculo da contadoria que, de sua vez, aplicou do INPC, observando a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.

Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

*2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.*

*3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.*

*4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.*

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor; a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor; portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Nesse cenário, de rigor o desprovimento do agravo de instrumento.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento,.

**É COMO VOTO.**

joajunio

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO OBSERVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O título executivo judicial estabelece que "*Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do presente julgado (Resolução n. 267/2013)*".
2. A decisão agravada homologou os cálculos do contador judicial, os quais observaram o determinado no título exequendo.
3. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.
4. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023245-37.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOSE ROSIMAR RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023245-37.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROSIMAR RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária, máxime porque o título exequendo determinou a aplicação da Resolução 134/2010.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente, embora intimada, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023245-37.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROSIMAR RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial - id. 608416 - página 45 - determinou que os juros de mora e a correção monetária deveriam ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, previsto na Resolução 134 do CJF.

A decisão agravada, de seu turno, determinou que a Contadoria do juízo observasse, nos seus cálculos, o INPC para fins de cômputo da correção monetária.

Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.*

*1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

*2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.*

*3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.*

*4 - Agravo de instrumento da parte autora provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)*

Nesse cenário, considerando que a pretensão do INSS de que a correção monetária seja calculada com base na TR está amparada em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a manutenção do *decisum* atacado, que determinou que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como previsto na Resolução 267, do CJF.

Portanto, considerando que (i) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (ii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; não se vislumbra violação aos artigos 394, 395 e 396 do CC/02 e art. 100 e parágrafos da CF/88, não havendo que se falar em suspensão do processo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

**É COMO VOTO.**

*joajunio*

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O título exequendo determinou que os juros e correção monetária fossem calculados na forma da Resolução 134, do CJF. A decisão agravada determinou que o cálculo da correção monetária fosse realizado com base no INPC.

2. Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "*não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09*". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

3. Nesse cenário, como a pretensão do INSS de que a correção monetária seja calculada com base na TR está amparada em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a manutenção do *decisum* atacado, que determinou que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como previsto na Resolução 267, do CJF.

4. Agravo desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024535-87.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA INACIA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO CHICON - SP213216-N

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024535-87.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INACIA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO CHICON - SP213216-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária. Alternativamente, pede que a correção monetária seja calculada com base no IPCA-e.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024535-87.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INACIA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO CHICON - SP213216-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial - Decisão monocrática de id. id 1518100 (página 38), proferida em 29.07.2015, integrada pelo acórdão de id 1518100 (página 54) - determinou que os juros de mora e a correção monetária deveriam ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente, o que atrai a incidência da Resolução 267/2013, do C. CJF, que de seu turno determina que a correção monetária deve ser computada com base no INPC. Vale frisar que o acórdão antes mencionado expressamente afastou a aplicação da TR para fins de correção monetária.

Nesse cenário, considerando que a decisão agravada homologou os cálculos da contadoria do MM Juízo de origem, os quais calcularam a correção monetária com base no INPC para tal fim, não há como se acolher a pretensão do INSS, eis que a decisão recorrida está em total harmonia com o princípio da fidelidade ao título e com a jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor; portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

**7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.**

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

E, como o título exequendo determinou a aplicação do INPC, em deferência ao princípio da fidelidade ao título, não há que se falar em incidência do IPCA-e, tal como subsidiariamente pleiteado pelo INSS.

Por tais razões, de rigor o desprovimento do agravo de instrumento.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida, não havendo que se falar em suspensão do presente feito.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

**É COMO VOTO.**

joajunio

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO OBSERVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O título executivo judicial estabelece que "*Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do presente julgado (Resolução n. 267/2013)*".
2. A decisão agravada homologou os cálculos do contador judicial, os quais observaram o determinado no título exequendo.
3. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.
4. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003425-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834

AGRAVADO: OVIDIO LOPES DA CRUZ JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAELITO NAKASHIMA - SP255813-A, VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003425-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834

AGRAVADO: OVIDIO LOPES DA CRUZ JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAELITO NAKASHIMA - SP255813-A, VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O exequente apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003425-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834

AGRAVADO: OVIDIO LOPES DA CRUZ JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAELITO NAKASHIMA - SP255813-A, VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial (id. 1758763 - página 12), estabelece que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do referido julgado, 13.03.2016, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do CJF, que, de sua vez, determina, a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária.

Nada obstante, a decisão agravada determinou que a correção monetária fosse computado com base no IPCA-E.

Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão objurgada não observou o título exequendo e a coisa julgada formada na fase de conhecimento, o que impõe a sua reforma.

Não há, contudo, como se aplicar a TR, tal como buscado pelo INSS, pois além de tal pretensão não encontrar amparo na decisão exequenda, a legislação que a ampara (Lei 11.960/09) foi reputada inconstitucional pelo E. STF.

Nesse cenário, considerando que o título objeto da execução expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente em 2016, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013, de rigor que a correção monetária seja calculada com base no índice INPC, já que, em sede de cumprimento de sentença, deve-se observar o princípio da fidelidade ao título exequendo, positivado nos artigos 475-G, do CPC/2015, 610, do CPC/1973.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.*

**1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.**

**2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.**

**3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.**

**4 - Reconhecida a procedência da impugnação ao cumprimento de sentença, entende-se de todo cabível a condenação do impugnado ao pagamento dos ônus da sucumbência, considerada a rejeição da memória de cálculo por ele apresentada, em razão de conter nítido excesso de execução.**

**5 - Todavia, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou, na medida em que referida benesse se estende aos embargos à execução. Precedente.**

**6 - Agravo de instrumento do autor provido.**

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006898-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como previsto no Manual de Cálculo instituído pela Resolução 267/2013, cuja utilização foi imposta expressamente no título exequendo.

**É COMO VOTO.**

*joajunio*

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

1. O título executivo judicial estabelece que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do referido julgado, 2016, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013 do CJF, que, de sua vez, determina, a aplicação do INPC para fins de cálculo da correção monetária. Nada obstante, a decisão agravada determinou que a correção monetária fosse computado com base no IPCA-E. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão objurgada não observou o título exequendo e a coisa julgada formada na fase de conhecimento, o que impõe a sua reforma.
2. Não há, contudo, como se aplicar a TR, tal como buscado pelo INSS, pois além de tal pretensão não encontrar amparo na decisão exequenda, a legislação que a ampara (Lei 11.960/09) foi reputada inconstitucional pelo E. STF.
3. Nesse cenário, considerando que o acórdão objeto da execução expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente em 2015, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013, de rigor que a correção monetária seja calculada com base no índice INPC. Tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.
4. Agravo parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017405-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

AGRAVADO: ARI CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017405-46.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N  
AGRAVADO: ARI CAETANO  
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária, tal como determinado no título exequendo.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017405-46.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1522/1932

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial - id. 1115618 - página 8), datado de 02.04.2013, quando estava em vigor a a Resolução 134 do CJF, determinou que os juros de mora e a correção monetária deveriam ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A decisão agravada, de seu turno, homologou os cálculos apresentados pelo credor, os quais consideraram, para fins de cálculo da correção monetária, o INPC.

Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "*não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09*". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.*

*1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

*2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.*

*3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.*

*4 - Agravo de instrumento da parte autora provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)*

Nesse cenário, considerando que a pretensão do INSS de que a correção monetária seja calculada com base na TR está amparada em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a manutenção do *decisum* atacado, que determinou que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como previsto na Resolução 267, do CJF.

Portanto, considerando que (i) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (ii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; não se vislumbra violação aos artigos 394, 395 e 396 do CC/02 e art. 100 e parágrafos da CF/88, não havendo que se falar em suspensão do processo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

**É COMO VOTO.**

*joajunio*

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão agravada homologou os cálculos apresentados pelo credor, os quais consideraram, para fins de cálculo da correção monetária, o INPC.
2. Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "*não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09*". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017);
3. Nesse cenário, como a pretensão do INSS de que a correção monetária seja calculada com base na TR está amparada em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a manutenção do *decisum* atacado, que determinou que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como previsto na Resolução 267, do CJF.
4. Agravo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021067-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDGAR LOURENCAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO SALLES SILVA SANTOS - SP387121, REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a realização do procedimento de "justificação administrativa" no âmbito do INSS, a fim de que fossem colhidos os elementos necessários para constatação do labor rural por parte do agravante.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, eis que não pode o Poder Judiciário determinar a realização de um procedimento administrativo pela Administração Pública, máxime quando não há provocação das partes nesse sentido.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto de difícil reversão.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-21.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000264-21.2017.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO ALVES DOS SANTOS contra a sentença (ID 1710420), que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por Sebastião Alves dos Santos para: 1. Reconhecer o caráter especial do período 08/12/1995 a 05/03/1997; 2. Converter tal período para comum, com seu cômputo para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço; 3. Reconhecer, por conseguinte, seu direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço – NB n. 146.377.790-3, com novo cálculo de seu tempo total de serviço – e conseqüente nova apuração de renda mensal inicial e atual. Condene, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças, desde a DIB, respeitada a prescrição quinquenal, que deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da JF vigente na data do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Esclareço que não se trata de compensação, esta vedada pelo § 14º do artigo 85 do NCPC. Custas ex lege. P.R.I. São Vicente, 25 de setembro de 2017."*

O autor requer que os períodos de 29.04.1995 a 07.12.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001 também sejam averbados como especiais e convertidos para tempo comum, a fim de revisar a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000264-21.2017.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

**A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):** Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Esclareço, preliminarmente, que a sentença deve ser declarada parcialmente nula, por ser *citra petita*, eis que não apreciou o pedido de reconhecimento da atividade especial em todos os períodos requeridos na inicial, ou seja, os que não restaram reconhecidos pelo ente autárquico (29.04.1995 a 09.11.1995).

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de labor rural e trabalho em condições especiais, estando o magistrado impedido decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

No caso *sub examen*, a sentença concedeu ao autor o direito de revisão da renda mensal inicial do autor, com acréscimo de labor especial reconhecido de 08.12.1995 a 05.03.1997, contudo não apreciou o pedido de averbação de labor especial no período entre 29.04.1995 a 09.11.1995, configurando sentença *citra petita*, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 492 do CPC/2015, o que impõe a decretação de sua nulidade.

O caso, contudo, não é de devolução dos autos ao Juízo de origem, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto, nos termos do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

Considerando que a causa está madura para julgamento e que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, com a citação válida do ente autárquico e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, ingresso no exame do mérito da demanda.

Constatada a omissão apenas de parte do pedido, mantém-se a r. sentença no que tange ao período especial reconhecido de 08.12.1995 a 05.03.1997, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil.

Ademais, o período de 08.12.1995 a 05.03.1997 resta por incontroverso, ausente quaisquer irresignações autárquicas nesse sentido.

### **REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO -**

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

## **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## **DO LAUDO EXTEMPORÂNEO**

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

*"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

## **DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO**

Não há como se sonegar o direito do segurado à averbação do labor especial sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

## **DO CASO CONCRETO**

O intervalo especial averbado na r. sentença de 08.12.1995 a 05.03.1997 resta por incontroverso, ausente qualquer irrisignação autárquica.

O autor pugna em apelação que também sejam reconhecidos como especiais os períodos de 29.04.1995 a 07.12.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001.

No período de 29.04.1995 a 07.12.1995, conforme formulário à fl. 69 do processo administrativo (ID 1710398), o autor exercia a atividade de motorista eletricitista da Engenharia de Eletricidade EDEL e neste mister lhe competia o levantamento e/ou substituição de postes, lançamento de cabos de alta tensão em redes aéreas e subterrâneas, colocação e ligação de transformadores e seus acessórios, construção, montagem e manutenção de subestações, lançamento de eletrodutos e componentes, trabalhos de concretagem, reparos e instalação de cruzetas, transformadores em redes e linha de distribuição, o que o expunha a tensões elétricas de 380, 440 e 13.800 volts.

No intervalo de 06.03.1997 a 15.10.2001 exercia a atividade de eletricitista da Engenharia de Eletricidade EDEL, o que o expunha a tensões elétricas superiores a 250 volts, podendo chegar a 13.800 volts, consoante formulário e laudo técnico às fls. 67/68 do processo administrativo (ID 1710398).

Pois bem

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

A propósito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)*

No caso dos autos, os formulários e laudo técnico asseveram que a parte autora sempre esteve exposta a tensões elétricas superiores a 250 volts, pelo que os intervalos de 29.04.1995 a 07.12.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001 devem ser averbados como especiais, nos termos do item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

## **DAREVISÃO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Averbados os períodos especiais de 29.04.1995 a 09.11.1995 e 08.12.1995 a 15.10.2001, convertidos em tempo comum, o autor faz jus à revisão do seu benefício NB nº 146.377.790-3.

Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data do requerimento administrativo, 27.03.2009, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que os documentos apresentados pelo autor administrativamente eram suficientes para permitir o enquadramento aqui levado a efeito e a concessão da revisão.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma, segundo a qual, em casos em que o deferimento do benefício só se torna possível após a apresentação de documento novo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o INSS toma ciência da documentação indispensável a tanto:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO SUFICIENTE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.*

(...)

*16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22/10/2009 - fl. 105), eis que o PPP referente ao período de 07/05/2007 a 30/10/2008 só foi emitido em 28/01/2009; assim, trata-se de documento novo juntado pelo autor quando da propositura da demanda, não examinado pelo órgão previdenciário quando do requerimento administrativo (14/08/2007), o que torna inviável a fixação da DIB na data do protocolo administrativo.*

(...)

*TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1634028-0003382-42.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 18/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)*

## **VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados no patamar de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

## **DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA**

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

## **DA TUTELA ANTECIPADA-**

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado SEBASTIÃO ALVES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata da revisão do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com data de início (DIB) em 27.03.2009 (requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS.

## **CONCLUSÃO**

**Ante o exposto, voto por, de ofício, declarar a sentença parcialmente nula e nos termos do art. 1.013, §3º, inc. III, do CPC de 2015, dar provimento à apelação do autor e julgar procedente o pedido de reconhecimento de labor especial nos períodos de 29.04.1995 a 09.11.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001, condenando o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e a antecipar os efeitos da tutela e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.**

**Oficie-se o INSS para implantação da tutela antecipada.**

---

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. DE OFÍCIO, DECLARADA PARCIALMENTE NULA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ESPECIFICADOS DE OFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de labor rural e trabalho em condições especiais, estando o magistrado impedido decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

- No caso *sub examen*, a sentença concedeu ao autor o direito de revisão da renda mensal inicial do autor, com acréscimo de labor especial reconhecido de 08.12.1995 a 05.03.1997, contudo não apreciou o pedido de averbação de labor especial no período entre 29.04.1995 a 09.11.1995, configurando sentença *citra petita*, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 492 do CPC/2015, o que impõe a decretação de sua nulidade. O caso, contudo, não é de devolução dos autos ao Juízo de origem, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto, nos termos do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Considerando que a causa está madura para julgamento e que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, com a citação válida do ente autárquico e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, ingresso no exame do mérito da demanda.

- Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Não há como se sonegar o direito do segurado à averbação do labor especial sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- O intervalo especial averbado na r. sentença de 08.12.1995 a 05.03.1997 resta por incontroverso, ausente qualquer irrisignação autárquica.

- O autor pugna em apelação que também sejam reconhecidos como especiais os períodos de 29.04.1995 a 07.12.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001.

- No período de 29.04.1995 a 07.12.1995, conforme formulário, o autor exercia a atividade de motorista eletricitista da Engenharia de Eletricidade EDEL e neste mister lhe competia o levantamento e/ou substituição de postes, lançamento de cabos de alta tensão em redes aéreas e subterrâneas, colocação e ligação de transformadores e seus acessórios, construção, montagem e manutenção de subestações, lançamento de eletrodutos e componentes, trabalhos de concretagem, reparos e instalação de cruzetas, transformadores em redes e linha de distribuição, o que o expunha a tensões elétricas de 380, 440 e 13.800 volts.

- No intervalo de 06.03.1997 a 15.10.2001 exercia a atividade de eletricitista da Engenharia de Eletricidade EDEL, o que o expunha a tensões elétricas superiores a 250 volts, podendo chegar a 13.800 volts, consoante formulário e laudo técnico.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

- No caso dos autos, os formulários e laudo técnico asseveram que a parte autora sempre esteve exposta a tensões elétricas superiores a 250 volts, pelo que os intervalos de 29.04.1995 a 07.12.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001 devem ser averbados como especiais, nos termos do item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

- Averbados os períodos especiais de 29.04.1995 a 09.11.1995 e 08.12.1995 a 15.10.2001, convertidos em tempo comum, o autor faz jus à revisão do seu benefício NB nº 146.377.790-3.

- Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data do requerimento administrativo, 27.03.2009, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que os documentos apresentados pelo autor administrativamente eram suficientes para permitir o enquadramento aqui levado a efeito e a concessão da revisão.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados no patamar de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

- Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

- Sentença declarada, de ofício, parcialmente nula.

- Apelação do autor provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar a sentença parcialmente nula e nos termos do art. 1.013, §3º, inc. III, do CPC de 2015, dar provimento à apelação do autor e julgar procedente o pedido de reconhecimento de labor especial nos períodos de 29.04.1995 a 09.11.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001, condenando o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e a antecipar os efeitos da tutela e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, declarar a sentença parcialmente nula e nos termos do art. 1.013, §3º, inc. III, do CPC de 2015, dar provimento à apelação do autor e julgar procedente o pedido de reconhecimento de labor especial nos períodos de 29.04.1995 a 09.11.1995 e 06.03.1997 a 15.10.2001, condenando o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e a antecipar os efeitos da tutela e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017125-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRIAM LEMOS BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017125-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRIAM LEMOS BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS buscando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária, máxime porque o título exequendo determinou a aplicação da Resolução 134/2010.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte exequente, embora intimada, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017125-75.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRIAM LEMOS BARBOSA  
Advogados do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O título executivo judicial - id. 1097867 - página 7), datado de 03.02.2014 - determinou que os juros de mora e a correção monetária deveriam ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente, o que atrai a incidência da Resolução 267/2013, do C. CJF, que de seu turno determina que a correção monetária deve ser computada com base no INPC.

Vê-se, assim, que a decisão agravada aplicou do INPC, observando a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.

Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexatidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

**7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.**

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Nesse cenário, de rigor o desprovimento do agravo de instrumento.

Nesse cenário, de rigor o desprovimento do agravo de instrumento.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida, não havendo que se falar em suspensão do presente feito.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

**É COMO VOTO.**

*joajunio*

---

---

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. Conforme frisado na decisão agravada, o título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então em vigor (Resolução n. 267/2013).
2. A decisão agravada determinou a aplicação do INPC, observando a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.
3. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.
4. Agravo desprovido.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5615609-73.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: EMERSON GODOY  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DOMINGUES - SP158005-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

A parte autora requereu a desistência do recurso de apelação por ela interposto (ID 86091134).

Nesses termos, homologo a desistência do recurso de apelação da parte autora, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 998 do atual Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltemos autos conclusos para a vara de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5480064-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA CRISTINA VERON DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5480064-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA CRISTINA VERON DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por **MARIA CRISTINA VERON DE ARRUDA** e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (05/05/2017), com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5480064-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA VERON DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial:

*“A Requerente nasceu aos 16 de abril de 1961, na cidade de Amambai – MS, sendo certo que desde a infância esteve ligada à atividade rural, pois seus pais sempre exerceram o labor rural, como fonte de sustento da família, em regime de economia familiar:*

*No 03 de abril de 1978 a Requerente se casou na cidade de Campo Grande – MS, o Sr. Paulo Odilon Neves de Arruda. Após o casamento o casal viveu por 02 (dois) anos em uma Fazenda, localizada próxima da cidade de Aquidauana – MS.*

*Aproximadamente no ano de 1980 a Requerente e o Sr. Paulo Odilon se mudaram para a cidade de Aparecida do Taboado – MS, onde trabalharam por 02 (dois) anos, na qualidade de boias-frias, para diversas propriedades rurais daquela região.*

*Embora na Certidão de óbito anexa conste que o Sr. Paulo Odilon Neves de Arruda faleceu em 07/09/2015 e era casado com a Requerente, na verdade o casal se separou de fato no ano de 1982. Corroborando com esta alegação, se nota que consta como Declarante da Certidão de óbito a Sra. Darlene Lessa Nogueira, ou seja, provável cônjuge do Sr. Paulo Odilon na época do falecimento.*

*Após o término de seu relacionamento, no ano de 1984 a Requerente iniciou união estável com o Sr. Paulo Barbosa de Oliveira, sendo certo que a respectiva Declaração Particular de União estável foi realizada somente 12 (doze) anos depois, ou seja, em 27 de setembro de 1.996 (documento anexo). Frisa-se que na supracitada declaração consta que a Requerente e o Sr. Paulo Barbosa de Oliveira, já viviam em união estável desde há 12 (doze) anos antes da realização da Declaração.*

*Conforme farta documentação, no início da convivência, o casal residiu e laborou pelo período de 02 (dois) anos (1984-1986), em regime de economia familiar; na Fazenda Jauzinho, localizada em Aparecida D’Oeste – SP, de propriedade do Sr. Juca Dias.*

*No período de 1987 a 1990, a Requerente e seu cônjuge residiram e trabalharam na Fazenda Vai-Quem-Quer, localizada na cidade de Três Fronteiras – SP.*

*Frisa-se que, para completar a renda do casal, o cônjuge da Requerente laborou para a empresa AlcoolVale – Destilaria Vale do Rio Quetéria S/A, no período de safra (01/09/1989 a 17/11/1989), na qualidade de cortador de cana.*

*Posteriormente, pelo período de 01 (um) ano o casal residiu e laborou na Fazenda do Sr. Sunao Nakamura, localizada em Santa Clara D’Oeste – SP (recibos de pagamentos anexos).*

*E, no final do ano de 1990 a Requerente e seu companheiro se mudaram para a Fazenda Recanto da Onça, localizada em Santa Fé do Sul – SP, onde permaneceram até aproximadamente o final do mês de setembro de 2006.*

*Durante a permanência da Requerente e seu companheiro na Fazenda Recanto da Onça, ambos trabalharam em regime de econômica familiar; no cultivo de grãos, especialmente café em coco e arroz.*

*No entanto, no período de 02/05/1998 a 12/02/2000, em decorrência da grande crise cafeeira que já vinha se arrastando por um longo período, o companheiro da Requerente laborou no Sítio Santo Ivo, de propriedade de Wanda L. D. Agostini Chiozini e Outro, mas continuo residindo e cultivando lavoura na Fazenda Recanto da Onça, juntamente com a Requerente.*

*Após o seu desligamento do Sítio Santo Ivo, o Sr. Paulo Barbosa e sua companheira, ora Requerente, residiram e trabalharam exclusivamente na Fazenda Recanto da Onça, conforme se denota dos inclusos recibos de pagamentos e notas fiscais.*

*No final do ano de 2006 a Requerente separou de fato do Sr. Paulo Barbosa, se mudou para a zona urbana da cidade de Nova Canaã Paulista – SP, bem como passou a laborar na qualidade de diarista/boia-fria para diversos empregadores rurais desta região, sendo certo que seu trabalho era consistente no plantio e colheita de diversos grãos e sementes, além de também realizar limpezas nos sítios e/ou fazendas, ou seja, a Requerente realiza todo e qualquer serviço rural.*

*Trabalhou, também, para o Sr. Gersino Neto da Silva, pessoa essa que é contratada por sítiantes e/ou fazendeiros para realizar colheitas, plantações, capinas e demais serviços rurais nos sítios e/ou fazendas desta região, que por sua vez, terceirizava os serviços, contratando a Requerente e demais trabalhadores rurais.*

*A Requerente somente deixou o labor rural no ano de 2016, em razão da idade avançada e em decorrência de problemas de saúde, especificamente na coluna, uma vez que laborou a vida inteira na atividade braçal e exposta ao sol.*

*Diante do exposto e munida das provas supracitadas, no dia 05 de maio de 2017 a Requerente ingressou administrativamente junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de Aposentadoria por Idade Rural. No entanto, teve seu pedido de benefício indeferido, uma vez que sua qualidade de segurada especial não foi reconhecida pelo Requerido.”*

*Dentro desse contexto, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, verbis:*

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.”*

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

*1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.*

*2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.” (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)*

## **COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL**

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

## CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, pois, tendo a parte autora nascido em 16/04/1961, implementou o requisito etário em **2016**.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela autora são: certidão de casamento com Paulo Odilon Neves de Arruda em 1978; certidão de óbito de Paulo Odilon Neves de Arruda, qualificado como “pedreiro” em 2016; declaração de união estável da autora com Paulo Barbosa de Oliveira (1996); demonstrativos de pagamento em nome de Paulo Barbosa de Oliveira (2005/2006); termos de rescisão de contrato de trabalho e aviso prévio em nome de Paulo Barbosa de Oliveira (década de 1990); notas fiscais e recibos de compra de eletrodomésticos.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso da autora.

Nesse sentido:

*“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*2 - (...)*

*4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.*

*5 - (...)*

*7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.*

*8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.*

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada. " (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5473144-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EURIDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5473144-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EURIDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta por **EURIDES DOS SANTOS** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5473144-41.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: EURIDES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial:

*“A requerente na maior parte de sua vida, exerceu atividade de rurícola, laborando sem o devido registro em CTPS para diversos proprietários da região, fazendo todo serviço de roça, como “boia fria”, notadamente: Família Golineli, Lombardi e turmeiros, etc. Porém, em 2013 teve um labor com o devido registro.”*

Consta requerimento administrativo do benefício em 19/07/2017, indeferido.

E ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da **aposentadoria por idade rural**, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea “a” do inciso I, na alínea “g” do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)”*

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **18/10/1952**, implementando o requisito etário em **2001**.

Consta nos autos certidão de casamento celebrado em 1972, onde a autora está qualificada como “doméstica” e o marido como “lavrador”, além de extrato CNIS indicando contribuições de 07 a 11/2013 em relação ao vínculo como “empregada” para Pedro Luiz Fávero e outros.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **120** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, condição não alegada pela autora.

Nesse sentido:

*“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada. (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova da atividade rurícola que a autora alega ter realizado, no período necessário.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FREITAS MELO  
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FREITAS MELO  
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, reconhecendo-se que nada é devido à parte agravada a título de benefício por incapacidade no período em que ela exerceu atividade laborativa e verteu contribuições à previdência.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte recorrida apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-21.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FREITAS MELO  
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Conforme relatado, o INSS sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, excluindo-se da conta de liquidação os valores relativos ao benefício por incapacidade dos períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo agravado.

O recurso não merece acolhida.

Não se pode olvidar, pois, que o exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado.

Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015:

*Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:*

[...]

*VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.*

E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trágado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Freide Didier, *in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de *fato superveniente ao trânsito em julgado* da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao *trânsito em julgado* da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a *prescrição*, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso *sub judice*, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao trânsito em julgado, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015.

De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Até por isso, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:*

*a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e*

***b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.***

*Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.*

***Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."***

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

*joajunio*

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trágado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso *sub judice*, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao trânsito em julgado, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados.*"

4. Agravo desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal Paulo Domingues acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5468121-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUSA APARECIDA AMARO  
Advogado do(a) APELADO: JONAS AUGUSTO DA SILVA - SP417127-N

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5468121-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA AMARO  
Advogado do(a) APELADO: JONAS AUGUSTO DA SILVA - SP417127-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação ajuizada por **NEUSA APARECIDA AMARO**, condenando-o ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural à autora, desde a data do requerimento administrativo (18/09/2017), com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, alega que não há provas do trabalho rural e que a autora exercia atividade urbana de empregada doméstica.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468121-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA AMARO  
Advogado do(a) APELADO: JONAS AUGUSTO DA SILVA - SP417127-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Diz a petição inicial:

***“1. Desde os primórdios de suas atividades laborais, a autora as exerceu na forma de trabalhadora rural. Além de pequenos sítios, também prestou seus serviços em diversas fazendas da região.***

***2. A autora trabalhava na colheita de café, roçava pastos, capinava e aplicava veneno nos matos. Todos esses serviços são típicos de uma trabalhadora rural, acostumada, desde muito jovem, a sentir o peso da enxada e o ardente sol queimando sua pele.***

3. Atividades como as descritas, exigem um enorme esforço físico por parte do trabalhador rural, como também uma forte e perigosa exposição ao sol. A vida não concedeu privilégios a Dona Neusa – mulher, pobre, trabalhadora rural, separada e, assim como milhões de brasileiros, não agraciada com uma educação de qualidade.

4. Em 04 de fevereiro de 2017 a autora completou os requisitos necessários para a concessão de sua aposentadoria por idade rural. Portanto, na data de **18/09/2017**, objetivando sua aposentadoria, requereu o benefício junto ao **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**.

5. Contudo, não conseguiu lograr o êxito almejado. Seu pedido acabou sendo indeferido pela autarquia federal, pois o INSS, em um equívoco por assim dizer, considerou que não houve a comprovação do tempo de carência mínimo exigido.

6. Ao analisar a decisão do instituto, verificou-se que o mesmo errou ao indeferir a concessão do benefício, pois conforme se comprovará através de provas documentais e testemunhais, a autora trabalhou, sem registro em sua CTPS, em dois sítios de propriedade da Sra. Maria Helena Padovani Escrove de **01 de fevereiro de 1976 até dezembro de 1983**, o que totaliza **07(sete) anos** de efetivos serviços como trabalhadora rural.”

Dentro desse contexto, a autora ajuizou a presente ação pretendendo o **reconhecimento do período de atividade rurícola realizada de 01/02/1976 a 12/1983** e a **concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural**, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)."*

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **04/02/1962**, implementando o requisito etário em **2017**.

**Para a comprovação do exercício da atividade rural entre 01/02/1976 e 12/1983, a parte autora apresentou: certidão de casamento, celebrado em 1984, onde está qualificada como “lavradora” e declaração de exercício de atividade rural de 01/02/1976 a 12/1983 firmada por Maria Helena Padovani Escrovi, não homologada, além de cópias da CTPS com vínculos urbanos (empregada doméstica) e rurais entre 2014 e 2015.**

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada no período compreendido entre 02/1976 e 1983 e pelo período de carência exigido.

E, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a parte autora deveria ter comprovado o labor campesino, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural pelo período de carência.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino como pleiteado, na medida em que não há início de prova material do alegado trabalho rural realizado entre 1976 e 1983.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da autora, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural. Prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

---

---

## E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, observada a gratuidade da justiça.
3. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelo do INSS prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural Prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-56.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MENDES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO - MS11834-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-56.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MENDES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO - MS11834-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 19/05/2014, data da data de cessação do auxílio-doença, com aplicação de juros de mora e correção monetária (Lei 11.960/2009), e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor devido até a sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que está isento do pagamento das custas processuais;
- que os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### **É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001831-56.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MENDES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO - MS11834-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Pleiteia a parte autora o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por neoplasia maligna.

Afirma que recebeu auxílio-doença de 08/03/2012 a 19/05/2014, constando, dos autos, pedido de prorrogação em 20/05/2014, indeferido em 26/05/2014 (ID 554583 PG 25).

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 31/10/2014, constatou que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID 554587 PG 1-7):

**"10-Respostas aos quesitos do "INSS" às fls. 50:**

**Ao 1) A pericianda é portadora de câncer de mama esquerda CID 10: C 50 Neoplasia de mama.**

(...)

*Ao 3) Hoje, entendo estar a periciada incapacitada para o trabalho de forma total e permanente e para as atividades da vida independente de forma parcial.*

(...)

*Ao 5) Hoje, entendo que a data do início da incapacidade para o trabalho foi coincidente com a data do laudo de exame anatomopatológico que foi em 08 de março de 2012."*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico**, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhadora rural**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **trabalhadora rural**, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo condição para se dedicar a outra atividade, é possível restabelecer o auxílio doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)*

No mesmo sentido, confram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

*2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

*II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

*III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.*

*IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.*

*V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.*

*VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

*(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)*

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (ID 554583 PG 19-25)

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desses documentos, já lhe havia concedido o auxílio-doença até 19/05/2014.

A presente ação foi ajuizada em 30/10/2014 (ID 554583 PG 5).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica **mantido em 19/05/2014**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. No caso, não houve condenação em custas. Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na **sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS somente para reduzir os honorários advocatícios e, de ofício, determinar a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO : CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. O exame médico realizado pelo perito oficial, em 31/10/2014, constatou que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado.
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico**, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora rural.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade rural, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
11. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica **mantido em 19/05/2014**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
14. Recurso do INSS parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS somente para reduzir os honorários advocatícios e, de ofício, determinar a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015793-73.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: BENEDITO DONIZETE MODENEZ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015793-73.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: BENEDITO DONIZETE MODENEZ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, determinando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão atacada deve ser reformada, considerando a inconstitucionalidade da TR. Pede, ainda, que a verba honorária seja fixada em 20% do valor da execução.

Indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015793-73.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: BENEDITO DONIZETE MODENEZ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** A sentença proferida na fase de conhecimento determinou que *os atrasados contarão com correção monetária e juros de 6% ao ano, a partir do requerimento administrativo (14.01.2013, fl. 46v), na forma do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001; afasta-se a aplicação do artigo 5º da Lei Federal nº 11.960/09, haja vista a inconstitucionalidade por arrastamento pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425".*

Vê-se, assim, que o título exequendo, expressamente, repeliu a aplicação da TR para fins de cálculos da correção monetária, quando afastou a aplicação do artigo 5º da Lei Federal nº 11.960/09.

A par disso, tem-se que o título foi omisso quanto ao índice a ser utilizado para fins de correção monetária, já que o artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, não traz uma previsão nesse sentido.

Sendo assim, conclui-se que o título exequendo foi omisso quanto ao critério que deveria ser observado no concernente à correção monetária.

No que diz respeito à correção monetária, esta C. Turma tem entendido que em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar; em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, sem especificar qualquer índice, além de juros de mora no importe de 1% ao mês, sendo oportuno observar que a decisão monocrática proferida nesta Corte, à míngua de insurgência, nada dispôs acerca dos critérios de correção monetária. 3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007439-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)*

Assim, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, a correção monetária deve ser calculada na forma prevista na Resolução 267/2013. Friso, por oportuno, que não há como se acolher a pretensão do INSS, eis que a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade. Lado outro, por ora, na fase de liquidação, ainda não se pode aplicar o IPCA-e, já que a definição do termo inicial de aplicação de tal critério ainda não foi decidido pelo E. STF.

Nesse cenário, de rigor que a correção monetária seja calculada tal como determinado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que atrai a incidência do INPC, especialmente porque tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Logo, de rigor o provimento do recurso, no particular:

Quanto aos honorários advocatícios, razão em parte assiste ao recorrente, devendo a verba honorária ser fixada, em prol dos patronos do exequente, em 10% sobre a diferença entre o cálculo do credor - que utiliza o INPC como índice de correção monetária - e o cálculo do INSS (que utiliza a TR), afastando-se a condenação do agravante imposta na decisão agravada quanto à verba honorária.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao agravo de instrumento, a fim de determinar a aplicação do INPC como índice de correção monetária e condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, nos termos antes delineados.

**É COMO VOTO.**

*joajunio*

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO OMISSO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A sentença proferida na fase de conhecimento determinou que *os atrasados contarão com correção monetária e juros de 6% ao ano, a partir do requerimento administrativo (14.01.2013, fl. 46v), na forma do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001; afasta-se a aplicação do artigo 5º da Lei Federal nº 11.960/09, haja vista a inconstitucionalidade por arrastamento pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425".*

Vê-se, assim, que o título exequendo, expressamente, repeliu a aplicação da TR para fins de cálculos da correção monetária, quando afastou a aplicação do artigo 5º da Lei Federal nº 11.960/09. A par disso, tem-se que o título foi omisso quanto ao índice a ser utilizado para fins de correção monetária, já que o artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, não traz uma previsão nesse sentido. Sendo assim, conclui-se que o título exequendo foi omisso quanto ao critério que deveria ser observado no tocante à correção monetária.

2. Esta C. Turma tem entendido que em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.

3. Assim, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, a correção monetária deve ser calculada na forma prevista na Resolução 267/2013.

4. Não há como se acolher a pretensão do INSS, eis que a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade. Lado outro, por ora, na fase de liquidação, ainda não se pode aplicar o IPCA-e, já que a definição do termo inicial de aplicação de tal critério ainda não foi decidido pelo E. STF. Nesse cenário, de rigor que a correção monetária seja calculada tal como determinado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que atrai a incidência do INPC, especialmente porque tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

5. Quanto aos honorários advocatícios, razão em parte assiste ao recorrente, devendo a verba honorária ser fixada, em prol dos patronos do exequente, em 10% sobre a diferença entre o cálculo do credor - que utiliza o INPC como índice de correção monetária - e o cálculo do INSS (que utiliza a TR), afastando-se a condenação do agravante imposta na decisão agravada quanto à verba honorária.

6. Agravo parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015333-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: SANDRA MOREIRA DE CARVALHO  
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015333-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: SANDRA MOREIRA DE CARVALHO  
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):** Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação e acolheu os cálculos apresentados pela parte agravada (VERIFICAR DECISÃO AGRAVADA – 5000317.89.2018.4.03.6133 )

O agravante requer a aplicação dos índices apontados pela Lei 11.960/2009, no tocante à correção monetária, ou para que seja aplicada a TR até 25.03.2015 (mesmo marco temporal fixado nas ADIs) e, em seguida, o IPCA-E, conforme decidiu o E. STF no RE 870.947. Subsidiariamente, requer a suspensão da execução até modulação final dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947.

Indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta apresentada.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015333-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA MOREIRA DE CARVALHO  
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):** Segundo consta, o título executivo judicial estabeleceu que a correção monetária e os juros de mora, sobre as parcelas devidas, devem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n. 870.947, em 16/04/2015.

A ação de conhecimento transitou em julgado em 24/07/2017.

Apresentados os cálculos, a divergência consistiu no tocante ao índice de correção monetária, uma vez que a parte agravada aplicou o INPC a partir de 09/2016, e o INSS a TR.

Pois bem.

Considerando que a Resolução 267, do CJF, determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que a correção monetária deve observar o disposto nesta norma.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada contemplava (134/2010), quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

E como sabido, o manual atualizado pela Resolução 267/2013 exclui a incidência da Taxa Referencial determinada pela Lei n. 11.960/2009 (conforme ressaltado no título exequendo, ao observar o RE n. 870.947 em trâmite no STF, que declarou inconstitucional o critério de correção monetária introduzido pela Lei 11.960/2009), estabelecendo que sejam utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE, devendo a correção monetária incidir em conformidade com a coisa julgada.

Por tais razões, a decisão combatida que julgou procedente os cálculos apresentados pela parte agravada, a qual considerou, para fins de correção monetária, os índices previstos na Resolução 267/2013, do CJF, está em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma e como princípio da fidelidade ao título.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento interposto.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- Considerando que a Resolução 267, do CJF, determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que a correção monetária deve observar o disposto nesta norma.

- Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

- E como sabido, referido manual exclui a incidência da Taxa Referencial determinada pela Lei n. 11.960/2009, estabelecendo que sejam utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE, devendo a correção monetária incidir em conformidade com a coisa julgada.

- Por tais razões, a decisão combatida que julgou procedente os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, a qual considerou, para fins de correção monetária, os índices previstos na Resolução 267/2013, do CJF, está em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma e como princípio da fidelidade ao título.

- Agravo de Instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020681-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: OVIDIO TEODORO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DUANY KAINÉ JESUS DOS SANTOS - SP389145, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Vistos em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Havendo, entretanto, deficiência na sua instrução, eis que ausentes as cópias exigidas pelo art. 1.017, I, do CPC (decisão agravada e certidão da respectiva intimação), e considerando a incomunicabilidade dos sistemas processuais desta Corte e da Justiça Estadual, determino ao agravante que promova a juntada aos autos das peças referidas, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 932, parágrafo único c/c art. 1.017, §3º, ambos do CPC/2015, sob pena do seu não conhecimento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001346-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: GILCE RAMONA PEREIRA DE ASSIS  
Advogado do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001346-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: GILCE RAMONA PEREIRA DE ASSIS  
Advogado do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta por **GILCE RAMONA PEREIRA DE ASSIS** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 485, I, do CPC, em razão da inexistência de provas indiciárias da alegada atividade rural.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001346-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: GILCE RAMONA PEREIRA DE ASSIS  
Advogado do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial que a parte autora laborou durante toda a vida na atividade rural; que aos 12 anos começou a trabalhar como diarista rural, juntamente com seus genitores, em regime de economia familiar; em 07 de julho de 1982, contraiu matrimônio e passou a trabalhar com o marido em diversas propriedades rurais; que requereu o benefício previdenciário administrativamente em 24/11/2017, o qual foi indeferido.

Assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da **aposentadoria por idade rural**, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"*

De início, cabe dizer que, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **16/07/1952**, implementando o requisito etário em **2007**.

Os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento em 1982, onde seu marido está qualificado como "agricultor", certidão de nascimento do filho do casal em 1985; ficha de admissão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais em 1994.

Emerge dos autos que os documentos acostados são frágeis e não caracterizam início de prova do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Comefeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao implemento da idade**, ao longo de, ao menos, **156** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova da atividade rurícola que a autora alega ter realizado, no período necessário.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

O entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, NEGO provimento ao apelo da autora.

É o voto.

(antsantos)

---

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Apelo desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064096-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LOURDES DE FATIMA AMANCIO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, MARCO ANTONIO FOGACADA SILVA - SP304420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064096-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LOURDES DE FATIMA AMANCIO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, MARCO ANTONIO FOGACADA SILVA - SP304420-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta por **LOURDES DE FÁTIMA AMÂNCIO** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064096-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LOURDES DE FATIMA AMANCIO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, MARCO ANTONIO FOGACADA SILVA - SP304420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial: *“A Requerente, segurada especial pelo INSS, nasceu em Itararé-SP, e iniciou na atividade rural desde tenra idade, (11) anos, ao lado dos pais, no Bairro Morro Chato, município de Itararé, ajudando-os no plantio, de milho, feijão, na propriedade da família. A partir dos seus 15 anos a autora começou a trabalhar também como bóia-fria para outros produtores da redondeza.*

*Casou-se com 20 anos de idade e mudou para o Bairro da Seda onde ao lado de seu marido arrendavam terras do seu Sogro onde plantavam feijão, milho e cebola. Há aproximadamente 27 anos, o marido da autora começou a trabalhar com reflorestamento plantio/corte de pinus e a requerente continuou trabalhando como bóia-fria até o ano de 2015, em propriedades rurais da região, no município de Itararé-SP. Entre os produtores para que a autora trabalhou estão o Marcos em Bom Sucesso de Itararé; Sérgio na plantação de Pinus e desgalhamento; para Flávio na plantação de soja e feijão entre outros. Trabalhava ainda para os “gatos” em toda zona rural de Itararé recebendo R\$ 30,00 (trinta) reais por dia.”*

Consta, nos autos, requerimento administrativo do benefício em 19/06/2016, indeferido.

Por isso, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da **aposentadoria por idade rural**, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea “a” do inciso I, na alínea “g” do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)”*

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **20/06/1958**, implementando o requisito etário em **2013**.

**Os documentos acostados são: certidão de casamento em 1976, certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral, ambos em nome do marido da autora.**

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

Nesse sentido:

*“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada. (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova da atividade rurícola que a autora alega ter realizado, no período necessário.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020633-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE SOUZA PAULINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020633-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE SOUZA PAULINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser limitados à data da sentença, na forma determinada pela Súmula 111, do C. STJ.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020633-29.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE SOUZA PAULINO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Conforme relatado, o INSS sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser limitados à data da sentença, na forma determinada pela Súmula 111, do C. STJ.

O recurso não merece acolhida.

Sucedendo que a questão atinente à verba honorária foi definitivamente decidida no acórdão de id 1294525 - Pág. 30), o qual fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação, sem fazer qualquer alusão à limitação prevista na Súmula 111, do C. STJ.

Sendo assim, considerando que o título exequendo não limitou a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença, não há como se acolher a pretensão deduzida pelo INSS nesse sentido, aplicando-se a Súmula 111, do C. STJ, já que, em sede de cumprimento de sentença, deve-se observar o princípio da fidelidade ao título exequendo, positivado nos artigos 475-G, do CPC/2015, 610, do CPC/1973.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Reconhecida a procedência da impugnação ao cumprimento de sentença, entende-se de todo cabível a condenação do impugnado ao pagamento dos ônus da sucumbência, considerada a rejeição da memória de cálculo por ele apresentada, em razão de conter nítido excesso de execução.

5 - Todavia, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou, na medida em que referida benesse se estende aos embargos à execução. Precedente.

6 - Agravo de instrumento do autor provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006898-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

**É COMO VOTO.**

joajunio

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão atinente à verba honorária foi definitivamente decidida no acórdão de id 1294525 - Pág. 30), o qual fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação, sem fazer qualquer alusão à limitação prevista na Súmula 111, do C. STJ.

2. Como o título exequendo não limitou a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença, não há como se acolher a pretensão deduzida pelo INSS nesse sentido, aplicando-se a Súmula 111, do C. STJ, já que, em sede de cumprimento de sentença, deve-se observar o princípio da fidelidade ao título exequendo, positivado nos artigos 475-G, do CPC/2015, 610, do CPC/1973.

3. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### Boletim de Acórdão Nro 28915/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000699-49.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.000699-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CAMILA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP275618 ALINE DORTA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006994920124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SEGURO DESEMPREGO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO DEMONSTRADO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - A parte autora, após ser dispensada do vínculo empregatício mantido no período de 14 de outubro de 2009 a 18 de março de 2011, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 14/04/2011. Após ter recebido as duas primeiras parcelas do benefício, houve a suspensão do pagamento, sob o fundamento de que a demandante encontrava-se em gozo de prestação previdenciária (fls. 45/46).

2 - Após o desenvolvimento da dialética processual, a Administração Pública verificou se tratar de homônimo e, conseqüentemente, restabeleceu o pagamento do benefício no curso do processo (fls. 55 e 62/63).

3 - Por conseguinte, a sentença reconheceu a carência superveniente da ação em relação ao pedido de liberação das parcelas do seguro-desemprego e, conseqüentemente, reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF. No mais, determinou a condenação da União Federal no pagamento de indenização por danos morais, bem como a efetuar a atualização das prestações atrasadas do benefício.

4 - O capítulo da sentença que deferiu a indenização por danos morais merece reforma, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a parte ré (União Federal) agido nos limites de seu poder discricionário, adotando os procedimentos administrativos cabíveis na espécie, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedente.

5 - Tendo em vista se tratar de obrigação de trato sucessivo - prestações atrasadas do benefício de seguro-desemprego -, os juros moratórios devem incidir a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 240 do NCPC).

6 - A União Federal se sagrou vitoriosa ao ver afastada a indenização por danos morais e retificado o termo inicial dos juros moratórios. Por outro lado, a parte autora logrou êxito em obter a atualização das prestações atrasadas do benefício.

7 - Desta feita, deve-se dar os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do

CPC/73), deixando de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte embargada beneficiária da justiça gratuita e a União Federal delas isenta.

8 - Apelação da União Federal provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, a fim de afastar sua condenação ao pagamento de danos morais, bem como para estipular que os juros de mora devem incidir a partir da citação, dando por compensados os honorários advocatícios entre as partes, em virtude da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002937-93.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.002937-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FABIANA PEREIRA VIANA
ADVOGADO	:	SP236873 MARCIA MARQUES DE SOUSA MONDONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00029379320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO. NOVO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. MERO ERRO CADASTRAL PROVOCADO POR TERCEIRO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS.

1 - No caso em tela, o pagamento do benefício recebido pela impetrante foi suspenso e, embora o recurso administrativo tenha sido interposto em 29/3/2012 (fl. 37), a questão ainda não foi apreciada pela autoridade competente até a presente data.

2 - Configurada a resistência oposta à pretensão da parte impetrante pela autoridade coatora e constatada a adequação do *mandamus* para apreciar lesão a direito líquido e certo, resultante de ilegalidade praticada por agentes públicos, deve ser afastada a preliminar suscitada pela União Federal.

3 - No caso concreto, a impetrante, após ser dispensada do vínculo empregatício mantido no período de 4º de agosto de 2008 a 14 de outubro de 2011, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 25/10/2011 (39). Após o recebimento de duas parcelas do seguro-desemprego, a impetrante teve seu benefício suspenso em 23/1/2012, sob o fundamento de que ela estava trabalhando na empresa KAIAPÓS FABRIL E EXPORTADORA LTDA, desde 06/11/2007, conforme demonstrado através de cruzamento de dados dos sistemas informatizados do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 37/38).

4 - Preenchidos os requisitos para a fruição do seguro desemprego pelo obreiro, o pagamento só pode ser obstado nas hipóteses estabelecidas no artigo 7 da Lei 7.998/90.

5 - Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante está domiciliada no bairro Cidade São Jorge, na cidade de Santo André e que empresa na qual ela trabalhou mais de 2 (dois) anos e cuja dispensa motivou o deferimento do seguro-desemprego, a GAE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA - EPP, localiza-se na Rua Mendes Júnior, 539, Brás, São Paulo - SP (fls. 2 e 20). Por outro lado, a empresa que obteve a continuidade do pagamento do benefício, a KAIAPÓS FABRIL E EXPORTADORA LTDA, está localizada na Rodovia Paulo Fontelles, Km 12, conjunto A, na Zona Rural do município de Xinguara, no Pará (fl. 40).

6 - É pouco provável que a impetrante trabalhasse simultaneamente em estabelecimentos localizados tão distantes um do outro.

7 - A própria empresa KAIAPÓS FABRIL E EXPORTADORA LTDA, em resposta à intimação enviada pelo Juízo '*a quo*', esclareceu que a impetrante jamais foi sua funcionária e que o equívoco deveu-se a um erro cadastral no preenchimento do CAGED por ocasião da contratação do Sr. Valdenir dos Santos, em novembro de 2007 (fl. 76).

8 - Ora, o erro cadastral realizado por terceiro não pode obstar a fruição do benefício pela parte impetrante, uma vez que restou plenamente demonstrado que o vínculo empregatício, que impeliu a Administração Pública a suspender o pagamento do seguro-desemprego, com fundamento no artigo 7º, I, da Lei n. 7.998/90, não existe.

9 - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013077-36.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013077-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MICHELE ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP172607 FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00130773620134036100 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO COMPROVADA. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - No caso concreto, a impetrante, após ser dispensada do vínculo empregatício mantido no período de 9º de junho de 2005 a 13 de novembro de 2008 (fls. 12, 14 e 176), habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 27/11/2008, pedido esse indeferido pela Administração, ao fundamento de que a requerente aderira a plano de demissão voluntária da Telefônica Brasil S/A (fl. 174/176).
- 2 - O requerimento do seguro-desemprego revela que a impetrante foi dispensada sem justa causa (fls. 176/177). O termo de rescisão do contrato de trabalho e a comunicação de dispensa que acompanham a petição inicial, por sua vez, não fazem qualquer referência à adesão da requerente a PDV, tampouco reportam o recebimento de qualquer indenização ou vantagem por tal ato (fls. 13/14).
- 3 - Conforme bem salientado pelo MM. Juízo 'a quo' e ratificado pelo DD. Órgão do Ministério Público Federal, "A autoridade dita coatora não apresentou qualquer prova de que a impetrante fosse incluída no plano de desligamento incentivado a que se refere" (fl. 198-verso). Em decorrência, à míngua de qualquer justificativa legal para impedir a fruição do direito ao seguro desemprego, a manutenção da sentença de 1º grau de jurisdição é medida que se impõe.
- 4 - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004605-37.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.004605-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RODOLFO DA SILVA PEREIRA e outro(a)
	:	ALEXANDER DE SOUZA BARROS
ADVOGADO	:	SP166665 JUBERCIO BASSOTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00046053720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. SEGURO DESEMPREGO. NULIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INOBSERVÂNCIA DA OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO À CULPA RECÍPROCA. DISPENSA IMOTIVADA. NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 3, *CAPUT*, DA LEI 7998/90. APELAÇÃO DOS AUTORES DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - No caso concreto, ambos os autores, RODOLFO e ALEXANDER, foram contratados em 26/03/2012, sob o regime celetista, para desempenhar a função de agentes de controle de endemias junto à Municipalidade de São José dos Campos. Dispensados em 11/03/2013 e 09/02/2013, respectivamente, ingressaram com requerimentos de seguro-desemprego, os quais foram indeferidos, sob o fundamento de que a forma de extinção do vínculo não ensejaria o gozo do benefício (fls. 77 e 84). Inconformados, os autores ajuizaram essa demanda, visando obter a liberação das parcelas do seguro desemprego.

2 - Conforme noticiado na petição inicial, embora o vínculo empregatício firmado com a Municipalidade fosse por prazo indeterminado, os próprios demandantes relatam que não houve a prévia realização de concurso público, o que contraria a determinação estabelecida no artigo 37, II, da Constituição Federal.

3 - Assim, o contrato celebrado entre os autores e a Municipalidade de São José dos Campos padece de nulidade insanável, o que obsta a liberação das parcelas do benefício vindicado.

4 - De fato, consoante precedente firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1110848/RN, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, a declaração de nulidade do contrato de trabalho, no qual se olvidou a obrigatoriedade de realização de concurso público para a investidura no cargo, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca.

5 - Desse modo, não configurado o requisito da dispensa imotivada, conforme preconiza o artigo 3º, *caput*, da Lei n. 7.998/90, em virtude da nulidade do vínculo empregatício, a manutenção da sentença recorrida é medida que se impõe.

6 - Apelação dos autores desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-48.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.006166-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANA PAULA MEDEIROS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP222380 RICARDO BRAGA ANDALAF T e outro(a)
No. ORIG.	:	00061664820134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PROCURADORES FEDERAIS. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. SAÍDA EM CARGA. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Como os Procuradores Federais, que representam judicialmente os interesses da ré, possuem a prerrogativa legal de serem intimados pessoalmente das decisões prolatadas no processo, nos termos do artigo 6º da Lei 9.028/95, seu prazo recursal só começa a correr da juntada do mandado cumprido pelo Oficial de Justiça.

2 - Entretanto, com a intenção de prestigiar a prestação jurisdicional célere, a jurisprudência também admite como termo inicial do prazo recursal a data em que o Procurador Federal retira os autos em carga, ainda que ele não tenha sido intimado pessoal e previamente da decisão.

3 - No caso concreto, embora não tenha sido intimado pessoalmente, o INSS tomou ciência inequívoca do teor da sentença de outra forma, retirando os autos em carga em 20/02/2015 (fl. 188). O prazo recursal de 30 (trinta) dias se consumaria em 21/03/2015, um sábado. Entretanto, prorrogando-se o referido lapso temporal para o primeiro dia útil subsequente, verifica-se que a apelação deveria ter sido protocolada até segunda-feira (23/03/2015). Por outro lado, não há notícia de suspensão do expediente forense.

4 - Assim, como o apelo foi interposto apenas em 24/03/2015 (fl. 189), ele não pode ser conhecido, em razão de sua manifesta intempestividade.

5 - Apelação da União Federal não conhecida. Sentença mantida. Ação julgada procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida pela parte autora e não conhecer da apelação interposta pela União Federal, em razão de sua intempestividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004617-26.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.004617-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ROSILDA TEREZINHA DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP262888 JOSEVAL LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00046172620144036100 8V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO. NOVO CONTRATO DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 7º, I, DA LEI 7.998/90. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - No caso concreto, a impetrante, após ser dispensada do vínculo empregatício mantido no período de 13 de fevereiro de 2012 a 05 de agosto de 2013, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 09/9/2013 (fls. 12/13 e 18). Após ter recebido a primeira parcela do benefício, o chefe da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo determinou a suspensão do pagamento, sob o argumento de que a requerente firmara novo vínculo empregatício, em 22/08/2013, com a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo (fl. 43).

2 - Assim, verificada a existência de novo contrato de trabalho, deve ser suspenso o pagamento do seguro-desemprego, em razão do disposto no artigo 7, inciso I, da Lei 7.998/90.

3 - O seguro-desemprego constitui auxílio temporário, que visa prover o trabalhador com o mínimo existencial indispensável durante os primeiros meses após a dispensa imotivada. Se este se recoloca no mercado e consegue obter rendimentos advindos do seu próprio labor, o benefício deve ser cessado independentemente da natureza jurídica do novo contrato de trabalho, tendo em vista o princípio do primado do trabalho sobre o qual está erigida a ordem social, nos termos do artigo 193 da Constituição Federal.

4 - Raciocinar de modo diverso poderia levar a situações constrangedoras como, por exemplo, autorizar a concessão do seguro-desemprego a um obreiro, recém-desligado do emprego, que ingressa em uma sociedade empresária, na qualidade de sócio de um amigo, usando suas economias para integralizar o novo aporte de capital. Certamente, essa não foi a intenção do legislador.

5 - Não se ignora a precarização das relações de trabalho que, infelizmente, está disseminada em parcela da sociedade brasileira, todavia, a Administração Pública deve se orientar pelo cumprimento estrito da legalidade na apreciação dos requerimentos de benefícios que a ela são dirigidos, a fim de garantir a impessoalidade e, conseqüentemente, a prevalência do interesse público sobre o privado, de modo que circunstâncias pessoais, não previstas no ordenamento jurídico, não podem ser acolhidas como fundamento para anular ato administrativo que não padece de qualquer vício na origem.

6 - Apelação da impetrante desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003339-69.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.003339-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SIMARA SALES FARIAS
ADVOGADO	:	SP342178 ELENIR APARECIDA BARRIENTOS SILVEIRA PRADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00033396920144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESEMPREGADA. PERÍODO DE GRAÇA. BENEFÍCIO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE DISPENSA. DECRETO 3.048/99 (ART. 97, PARÁGRAFO ÚNICO). RESTRIÇÃO A DIREITO. INOVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

3 - Discute-se, no caso concreto, a possibilidade de concessão do benefício à segurada desempregada, dispensada, sem justa causa, durante a gestação.

4 - Ao tratar de denominado "período de graça", no qual o segurado mantém essa qualidade por determinados lapsos temporais, independentemente de contribuição, a Lei de Benefícios da Previdência Social expressamente dispõe que durante esses prazos "o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social" (artigo 15, § 3º, da Lei n.º 8.213/91). Assim, a segurada outrossa empregada/empregada doméstica conserva seu direito ao recebimento de salário-maternidade para os fatos geradores ocorridos posteriormente à dispensa, desde que durante o período de graça. A legislação previdenciária, quanto ao ponto, não faz qualquer distinção sobre o tipo de dispensa (a pedido, com justa causa, sem justa causa).

5 - Em que pese a disposição expressa no parágrafo único, do artigo 97, do Decreto n.º 3.048/99, tem-se situação em que o regulamento inova a ordem jurídica e cria restrição a direito não prevista na lei de regência, extrapolando, assim, seu poder regulamentar. Ressalta-se que o poder regulamentar é uma das formas de manifestação da função normativa do Poder Executivo, que no exercício dessa atribuição pode editar regulamentos que visem explicitar a lei, para sua fiel execução. O ato regulamentar não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*, nem pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei será cumprida pela Administração (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90-91).

6 - A questão concernente à relação de emprego, desconstituída em eventual violação ao disposto no artigo 10, II, b, do ADCT e 491 e seguintes da CLT, não modifica a relação jurídico-previdenciária que se dá exclusivamente entre a segurada e o Regime Geral de Previdência Social ao qual vinculada. Registre-se que o salário-maternidade é benefício previdenciário, arcando o INSS com o respectivo encargo, ainda que se verifique disposição específica para que a empresa empregadora efetue o pagamento do salário-maternidade devido à segurada empregada ou trabalhadora avulsa. É que neste caso, embora atribuído o dever de pagar o benefício à empregadora, os custos continuam sendo suportados pelo RGPS, mediante o instituto da compensação, efetivada pela empregadora quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (artigo 72 da LBPS).

7 - No caso concreto, a impetrante mantinha qualidade de segurada à época do nascimento de seu filho, fazendo jus, independentemente do tipo de dispensa, à percepção do salário maternidade.

8 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006830-47.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.006830-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MIRIAM DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP277022 CAMILA BORGONOVÍ SILVA BARBI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG.	:	00068304720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. BLOQUEIO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS.

1 - No caso concreto, a impetrante, após ser dispensada do vínculo empregatício mantido no período de 1º de julho de 2011 a 11 de julho de 2013 (fls. 23 e 35), habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 05/9/2013, pedido esse indeferido pela Administração, ao fundamento de que constava no cruzamento de dados "*do CNIS, FGTS da CAIXA, bem como do Sistema Relação Anual de Informações - RAIS e Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED*" que a requerente mantinha vínculo laboral com a empresa SOLUÇÃO SERVIÇOS & EMPREGOS LTDA, desde 26/7/2007 (fls. 37/39 e 71).

2 - Irresignada, a impetrante informou que nunca prestou serviços à referida empresa. Orientada a obter uma declaração do suposto empregador, noticiando a inexistência do vínculo laboral, a impetrante realizou inúmeras diligências, sem sucesso, nos endereços da empresa cadastrados na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 42 e 44). Os locais informados nos cadastros oficiais, todavia, abrigam estabelecimentos comerciais pertencentes a pessoas distintas daquelas registradas no Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 43 e 46).

3 - Entretanto, devido ao recebimento indevido das parcelas referentes ao controvertido vínculo empregatício com a SOLUÇÃO SERVIÇOS & EMPREGOS LTDA, em 2007, a Administração obsteu o recebimento das prestações do seguro desemprego solicitadas pela impetrante relativas à rescisão do seu contrato de trabalho com a empresa METALÚRGICA AROUCA LTDA, em 11/07/2013.

4 - A eventual existência de crédito em face do trabalhador não autoriza, por si só, o indeferimento do seguro-desemprego. Com efeito, preenchidos os requisitos para a fruição dessa assistência financeira pelo obreiro, o pagamento só pode ser obstado nas hipóteses estabelecidas no artigo 7 da Lei 7.998/90.

5 - O ressarcimento ao erário deve ser buscado em ação própria, que faculte ao devedor o exercício do contraditório e da ampla defesa, se for o caso. Precedentes.

6 - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002269-83.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.002269-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO ACACIO MORENO
ADVOGADO	:	SP303253 ROBERY BUENO DA SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022698320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. LIBERAÇÃO DE

PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. REFORMA DA DECISÃO DENEGATÓRIA EM SEDE ADMINISTRATIVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PREJUDICADAS.

1 - O impetrante, após ser dispensado do vínculo empregatício mantido no período de 7º de abril de 2012 a 11 de outubro de 2013, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 24/10/2014, pedido esse indeferido pela Administração, ao fundamento de ele já se encontrava trabalhando por ocasião do requerimento do benefício.

2 - Quanto à data da realização do pedido administrativo, é necessário fazer um breve esclarecimento. O impetrante ajuizou reclamação trabalhista em 23/10/2013, visando obter a rescisão indireta de seu vínculo empregatício, sob o fundamento de que o empregador dera justa causa para a extinção unilateral do contrato. No curso da audiência de instrução, as partes firmaram acordo e o empregador reconheceu a dispensa imotivada do reclamante em 31/10/2014. Por conseguinte, o Juiz do Trabalho determinou a "expedição de Alvará para a liberação do FGTS depositado em conta vinculada do reclamante (código 01) e Alvará para habilitação perante o programa de Seguro Desemprego, competindo ao órgão gestor verificar o preenchimento de todos os requisitos necessários para percepção do benefício, exceto a tempestividade na apresentação do documento (...)" (fl. 17).

3 - Embora tenha logrado êxito em levantar os depósitos fundiários, o impetrante não conseguiu se habilitar ao recebimento do seguro-desemprego, em virtude de "Reemprego" (fls. 20/21).

4 - Todavia, não obstante a alegação, suscitada em sede recursal, de decadência do direito do impetrante, após a prolação da sentença neste mandado de segurança, o Ministério do Trabalho e Emprego enviou ofício ao Juízo 'a quo', informando que a decisão denegatória foi reformada após a apreciação de recurso na esfera administrativa (fl. 57).

5 - A liberação do seguro-desemprego, portanto, satisfaz plenamente a pretensão do impetrante, o que acarretou a carência superveniente de interesse processual, em razão da perda de objeto da demanda. Precedentes.

6 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

7 - Processo julgado extinto, de ofício, sem resolução do mérito, por carência superveniente da ação, prejudicada a análise da remessa necessária e da apelação da União Federal, nos termos do artigo 485, VI e §3º, do CPC/2015.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o feito extinto sem resolução do mérito, ante a carência superveniente da ação, devido o desaparecimento do interesse processual na modalidade necessidade, prejudicada a análise da remessa necessária e da apelação da União Federal, nos termos do artigo 485, VI e §3º, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002657-55.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002657-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	:	JOSE FRANCISCO DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP217608 FERNANDA MASSAGARDI RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00026575520164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA INATIVA. EXISTÊNCIA DE RENDA PRÓPRIA. NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - No caso concreto, o impetrante, após ser dispensado do vínculo empregatício mantido no período de 6º de abril de 2015 a 20 de janeiro de 2016, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 02/02/2016 (fl. 34). Entretanto, o requerimento administrativo foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que o demandante possuía renda própria, uma vez que era sócio da empresa ETICH BUSINESS LTDA - ME.

2 - Todavia, as declarações simplificadas de imposto de renda de pessoa jurídica revelam que a empresa encontra-se inativa e, por conseguinte, não gera qualquer benefício econômico aos seus sócios (fls. 50/59). Na verdade, conforme bem salientou o impetrante, "*a empresa não fora encerrada em razão de não possuírem condições de arcarem com as despesas financeiras para tal fim*" (fl. 3).

3 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos previstos no artigo 3º da Lei n. 7.998/90, sobretudo a ausência da percepção de outra fonte de renda, deve ser mantida a concessão da segurança. Precedente.

4 - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005811-66.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.005811-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	:	ANGELA MARIA ORTEGA
ADVOGADO	:	SP219328 EDUARDO GERMANO SANCHEZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00058116620164036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIA DE EMPRESA INATIVA. EXISTÊNCIA DE RENDA PRÓPRIA. NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - No caso concreto, a impetrante, após ser dispensada do vínculo empregatício mantido no período de 20 de julho de 2015 a 19 de outubro de 2016, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 26/10/2016 (fls. 03 e 06). Entretanto, o requerimento administrativo foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que a demandante possuía renda própria, uma vez que era sócia da empresa ANDRADE & ORTEGA COMÉRCIO DE CALHAS E COIFAS LTDA (fl. 51).

2 - Todavia, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social revela que a impetrante manteve inúmeros vínculos empregatícios de 25/5/2007 a 19/10/2016 (fls. 19/26). Além disso, a sociedade empresária da qual ela integraria o quadro societário encontra-se coma inscrição encerrada e já não realiza qualquer atividade econômica desde 30/4/2008, conforme demonstra a certidão emitida pelo departamento de arrecadação tributária do Município de Bauru (fl. 31).

3 - Diante desse contexto fático e à míngua da comprovação de qualquer obtenção de recursos da referida sociedade, não há óbice à liberação das prestações do seguro desemprego, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe. Precedente.

4 - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00012 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000544-26.2016.4.03.6137/SP

	2016.61.37.000544-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	:	ELHA FERREIRA LEAL
ADVOGADO	:	SP279698 VINICIUS MARTINS PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00005442620164036137 1 Vr ANDRADINA/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA INATIVA. EXISTÊNCIA DE RENDA PRÓPRIA. NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - No caso concreto, o impetrante, após ser dispensado do vínculo empregatício mantido no período de 10 de junho de 2014 a 7º de dezembro de 2015, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 04/01/2016 (fl. 76). Entretanto, o requerimento administrativo foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que o demandante possuía renda própria, uma vez que era sócio da empresa ELHA LEAL BARBOSA E OUTRO.

2 - Todavia, a certidão de baixa de inscrição no CNPJ, emitida pela Receita Federal do Brasil, e o relatório técnico elaborado pelo INCRA corroboram que o impetrante e sua esposa desistiram da exploração econômica do lote n. 84 do Projeto de Assentamento Cafeteira, no Sítio Mova Canaã, no Município de Castilho/SP, obtido através de programa de reforma agrária. (fls. 28 e 40/45).

3 - A mera inscrição nos órgãos oficiais do requerente, como integrante de sociedade empresária, não obsta, por si só, a percepção de seguro-desemprego, devendo ser demonstrada a obtenção de renda própria resultante do exercício da atividade econômica.

4 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos previstos no artigo 3º da Lei n. 7.998/90, sobretudo a ausência da percepção de outra fonte de renda, deve ser mantida a concessão da segurança. Precedente.

5 - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003963-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

AGRAVADO: MANOEL DOMINGOS

PROCURADOR: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003963-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

AGRAVADO: MANOEL DOMINGOS

PROCURADOR: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual determinou que os cálculos anteriormente homologados fossem atualizados com a incidência de juros de mora e correção monetária no período compreendido entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório.

O recorrente alega, em síntese, que não deve incidir juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório, por inexistir mora que justifique tal incidência.

Indeferido o efeito suspensivo postulado, determinou-se a intimação da agravada, a qual não apresentou resposta ao agravo.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003963-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N  
AGRAVADO: MANOEL DOMINGOS  
PROCURADOR: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A propósito trago ementa do julgado em comento:

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

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

*“INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE ALIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO*

*1. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, é no sentido de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE nº 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).*

Tal entendimento tem sido seguido por esta C. Turma julgadora, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES APURADOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. JULGAMENTO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*

(...)

*7 - De rigor a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório (STF, Tribunal Pleno, RE nº 579.431/RS, repercussão geral).*

*8 - Agravo de instrumento do INSS desprovido."*

*(0027516-48.2015.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 27/11/2017, DJe 07/12/2017)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.*

*1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e que, para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.*

*2. Com relação ao termo final dos juros de mora, pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.*

*3. Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal."*

*(AI nº 0005319-65.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 03/04/2017, DJe 18/04/2017)*

Sendo assim, verifica-se que a decisão agravada, ao determinar a incidência de juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório está totalmente alinhada ao entendimento assentado pelo E. STJ em precedente de observância obrigatória, motivo pelo qual ela deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

**É COMO VOTO.**

joajunio

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E DA REQUISIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
2. A decisão agravada, ao determinar a incidência de juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório está totalmente alinhada ao entendimento assentado pelo E. STJ em precedente de observância obrigatória, motivo pelo qual ela deve ser mantida.
3. Agravo de instrumento desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### Boletim de Acórdão Nro 28916/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0000160-03.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.000160-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	GABRIEL FERREIRA DOURADO
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 245/253
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001600320084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE TUTELA ESPECÍFICA. OMISSÃO. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. RECURSO PROVIDO.**

- 1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.
- 2 - A decisão ora impugnada, não obstante ter reconhecido o direito à implantação da "aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição", descuidou da análise quanto ao adiantamento da tutela - vindicada na exordial.
- 3 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determina-se que o INSS proceda à implantação do benefício de "aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição" concedido, no prazo máximo de 20 (vinte) dias.
- 4 - Embargos de declaração do autor providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da parte autora** para, suprimindo a omissão apontada, conceder a tutela específica, determinando à Autarquia que proceda à implantação da "aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição" no prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

	2011.61.39.006160-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MALU DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00061604920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA FAMILIAR **PER CAPITA** SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. FILHO QUE SE MANTEVE ECONOMICAMENTE ATIVO AO LONGO DOS ANOS. FILHA SOBRE A QUAL NÃO CONSTAM MAIORES DADOS NO ESTUDO SOCIAL. AJUDA DOS IRMÃOS. CASA CEDIDA. DEVER DE AUXÍLIO É, EM PRIMEIRO LUGAR, DA FAMÍLIA. RECEBIMENTO DE BOLSA FAMÍLIA. AJUDA DE ÓRGÃO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar **per capita** inferior a ¼ do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O profissional médico, com base em perícia realizada em 21 de março de 2012 (fls. 168/175), consignou o seguinte: "*Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora foi portadora de câncer de mama e atualmente se encontra sem a doença. Concluo que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho*". Após a juntada de novos documentos, foi realizado novo exame médico, em 16 de junho de 2015 (fls. 228/235), tendo o *expert* relatado que a autora continua com a neoplasia mamária, afirmando que seu estágio clínico é "*T4D N2 M0*". Diante disso, alterou seu entendimento pretérito, no sentido de que "*a Autora apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho*".
- 8 - A despeito de configurado o impedimento de longo prazo, não restou demonstrada a hipossuficiência econômica.
- 9 - O estudo socioeconômico, elaborado com base em visita efetivada na residência da autora em 04 de janeiro de 2013 (fls. 199/203), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu filho. Residem em "*casa cedida pelos seus 03 irmãos, tendo em vista que o imóvel é fruto de herança eixado pela genitora da autora, e cuja construção é de alvenaria, contendo 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, quartos sem portas, piso frio e de cimento queimado 'vermelhão', coberto com telha de Barro, sem forro, e é provida de água encanada e tratada, rede de esgoto e energia elétrica. Na visita domiciliar realizada, observou-se que a moradia apresenta higiene regular, com poucos móveis e os existentes são muito simples em regular estado de conservação, atendendo estritamente as necessidades básicas de seus membros familiares*".

10 - A renda do núcleo familiar, na época do estudo e segundo o informado à assistente, decorria do salário percebido pelo filho da demandante, DIEGO MANOEL DIAS DE OLIVEIRA, no valor de R\$645,00. Todavia, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem em anexo, dão conta que ele, em verdade, recebeu a quantia de R\$873,45, no mês da visita da assistente social (competência 12/2012). Segundo o mesmo Cadastro, este vem trabalhando, quase que de forma ininterrupta, desde 2011, de modo que, durante todos esses anos até os dias atuais, a situação da família não pode ser considerada como de miséria absoluta.

11 - As despesas, envolvendo gastos, com alimentação, produtos de higiene, energia elétrica, água encanada e gás, cingiam a aproximadamente R\$196,00.

12 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior à ½ metade do salário mínimo (R\$339,00 - ano exercício 2013), parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, além de ser mais do que suficiente para com todas as suas despesas.

13 - Ademais, a autora recebe ajuda de sua irmã, DIRCE DIAS DE OLIVEIRA, com alimentação e produtos de higiene, bem como dos outros irmãos, que lhe cederam imóvel (herança) para morada, sem o pagamento de alugueres.

14 - A demandante também afirmou à assistente que possui mais uma filha, ROSANGELA DIAS DE OLIVEIRA, sobre a qual não constam maiores dados no estudo, porém, é certo que esta deveria ajudar sua genitora, assim como o fazem seus tios. Nessa senda, lembre-se que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

15 - Recebe, ainda, auxílio da Assistência Social Municipal e subsídio de R\$70,00 do Programa Bolsa Família. Tal quantia não pode ser computada para fins de apuração de renda, em virtude de expressa vedação legal (art. 4º, IV, alínea "c" do Decreto 6.135/2007), entretanto, demonstra que o núcleo familiar estava, minimamente, assistido pelo Poder Público.

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

17 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

20 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000242-80.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.000242-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO DONIZETE GABRIEL
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00002428020134036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CONTRARRAZÕES. VIA INADEQUADA. SENTENÇA *CITRA PETITA*. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. MECÂNICO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NOS DECRETOS. MOTORISTA. AGENTES NOCIVOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE TEMPO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB NA DATA DO SEGUNDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PEDIDO EM CONTRARRAZÕES DO AUTOR NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Não merece acolhimento o pleito da parte autora, formulado em contrarrazões de apelação, de majoração dos honorários de sucumbência, por ser a via recursal inadequada a tal fim.

2 - Saliente-se ser vedado ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

3 - Em sua decisão, o MM. Juiz *a quo*, expressamente não analisou pedido formulado na inicial, no tocante à retroação do termo inicial do benefício para a data do primeiro requerimento administrativo (05/03/2008), restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

4 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, eis que concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de se defender daquilo não postulado.

5 - Deve ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

6 - A prejudicial de prescrição quinquenal será apreciada ao final, juntamente com o mérito da demanda.

7 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a conversão de tempo comum em especial, desde o primeiro requerimento administrativo, ou, sucessivamente, a revisão daquele com retroação do termo inicial do benefício.

8 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

10 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

11 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

12 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

17 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade nos interstícios de 28/11/1975 a 11/12/1975, 11/12/1976 a 22/07/1980, 29/07/1980 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 03/10/1985, 06/10/1987 a 12/11/1987, 29/04/1995 a 1º/03/1996, 05/03/1996 a 12/03/1998, 13/03/1998 a 30/06/1999, 1º/07/1999 a 30/09/2002, 1º/10/2002 a 08/01/2006, 09/01/2006 a 08/04/2006, 10/04/2006 a 31/12/2009 e 1º/01/2010 a 04/05/2010, e a conversão de tempo comum em especial, de 16/07/1978 a 16/06/1979, 12/06/1979 a 12/06/1980, 1º/03/1987 a 31/12/1987, 20/07/1988 a 30/10/1988, mediante a aplicação do fator multiplicador 0,71%.

18 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em seu apelo), resta incontroverso o pleito de reconhecimento do labor especial nos períodos de 28/11/1975 a 11/12/1975, 29/07/1980 a 30/04/1984 e 02/05/1984 a 03/10/1985, refutado pelo Digno Juiz de 1º grau, devendo os mesmos serem computados como tempo comum.

- 19 - Quanto ao período de 11/12/1976 a 22/07/1980, laborado como tratorista, para "*Dr. Clovis de Abreu Sampaio*", na Fazenda Palmítal, o demandante anexou aos autos cópia da CTPS (fl. 37), sendo possível o reconhecimento do labor especial pelo enquadramento da atividade no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser equiparada à de motorista. Precedentes.
- 20 - Para comprovar o labor especial de 06/10/1987 a 12/11/1987, como mecânico de manutenção, para "*Matheus Rodrigues - Marília (Indústria e Comércio de Máquinas)*", apresentou tão somente cópia da CTPS (fl. 39), sendo inviável o enquadramento pela categoria profissional, à míngua de expressa previsão nos Decretos vigentes à época.
- 21 - Referente ao lapso de 29/04/1995 a 1º/03/1996, como motorista, para a empresa "*Bovimex Comercial Ltda.*", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, de fls. 61/62, emitido em 25/03/2008, não traz a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, nem pela monitoração biológica. Contudo, considerando a assinatura do responsável pela empregadora, tem-se que referido documento se equipara a formulário padrão fornecido pela empresa, de modo que possível o reconhecimento da especialidade ante à exposição a resíduos de animais bovinos, de modo habitual e permanente (código 1.3.1 do Decreto 53.831/64).
- 22 - De 05/03/1996 a 12/03/1998, 1º/07/1999 a 30/09/2002 e de 09/01/2006 a 08/04/2006, o demandante exerceu a função de motorista, para "*Transcooper - Transportadora Coopemar Ltda.*", tendo coligido formulários de fls. 51/52 e fls. 58/59, referentes aos dois primeiros períodos, os quais dão conta de que estava exposto aos "*agentes nocivos inerentes a natureza (chuva, calor, vento poeira, neblina), e defensivos agrícolas e ruído do motor*".
- 23 - Por derradeiro, para comprovar a especialidade de 13/03/1998 a 30/06/1999, 1º/10/2002 a 08/01/2006, 10/04/2006 a 05/03/2008 e 05/03/2008 a 04/05/2010, como motorista perante a empresa "*Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Marília*", o autor anexou aos autos formulário de fls. 55/56, referente ao primeiro intervalo, constando "*agentes nocivos inerentes a natureza (chuva, calor, vento poeira, neblina), e defensivos agrícolas e ruído do motor*", e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, de fls. 49 e 50, relativos ao três últimos intervalos, os quais dão conta da inexistência de exposição a qualquer fator de risco.
- 24 - Realizada perícia, o profissional de confiança do juízo, às fls. 201/225, concluiu que, "*nos períodos de 05/03/1996 a 12/03/1998, 13/03/1998 a 30/06/1999, 1º/07/1999 a 30/09/2002, 01/10/2002 a 08/01/2006, 09/01/2006 a 08/04/2006, 10/04/2006 a 04/08/2010, o trabalhador se expôs a agentes nocivos à sua saúde, porém abaixo dos limites previstos em norma, e conforme descrito, as atividades desempenhadas não devem ser consideradas como especial, de acordo com o enquadramento na NR-15 - Atividades e Operações Insalubres. Porém, conforme descrito na NR-16 - Atividades e Operações insalubres a proximidade de tanques de armazenamento de combustíveis e a operações com bombas de abastecimento (inflamáveis líquidos), caracterizam as atividades desenvolvidas pelo Requerente como sendo Atividade e Operação Perigosa com Inflamáveis*" - fl. 233.
- 25 - Em resposta aos quesitos, acerca da existência de agentes nocivos consignou: ergonômicos - postura, atenção e concentração; biológicos - não evidenciados; acidentes - queda de materiais e/ou acidentes (vazamento) de fertilizantes e defensivo agrícolas devido ao transporte e manuseio; químicos - não evidenciados; físicos - ruído, não evidenciado acima dos limites previstos em norma.
- 26 - As atividades desenvolvidas pelo autor nas empresas acima - "*Transcooper - Transportadora Coopemar Ltda.*" e "*Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Marília*" - não se destinavam a transporte e descarregamento de combustíveis, conforme descrito nos documentos supratranscritos, não sendo, portanto, perigosas.
- 27 - Desta feita, inviável o reconhecimento da especialidade de 05/03/1996 a 12/03/1998, 13/03/1998 a 30/06/1999, 1º/07/1999 a 30/09/2002, 1º/10/2002 a 08/01/2006, 09/01/2006 a 08/04/2006, 10/04/2006 a 04/05/2010, salientando-se que riscos ergonômicos não foram caracterizados como agentes prejudiciais à saúde pela legislação vigente à época dos serviços prestados.
- 28 - Reconhecido o labor especial nos interregnos de 11/12/1976 a 22/07/1980 e 29/04/1995 a 1º/03/1996.
- 29 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, de 16/07/1978 a 16/06/1979, 12/06/1979 a 12/06/1980, 1º/03/1987 a 31/12/1987 e 20/07/1988 a 30/10/1988, com a aplicação do redutor 0,71, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.
- 30 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 10 anos, 04 meses e 12 dias de serviço especial, seja na data do primeiro requerimento administrativo (05/03/2008), seja na data do segundo (04/05/2010), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.
- 31 - Contudo, somando-se o tempo comum e as atividades especiais reconhecidas aos períodos comuns incontroversos, constantes no "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fls. 291/295), verifica-se que o demandante alcançou 32 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de contribuição na data do primeiro requerimento administrativo (05/03/2008), não fazendo jus à aposentadoria na referida data, e 35 anos e 18 dias de tempo de contribuição, em 04/05/2010, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.
- 32 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 33 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do segundo requerimento administrativo, em 04/05/2010, eis que se trata da revisão da renda mensal inicial pelo reconhecimento de labor especial.
- 34 - Inexiste prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da demanda em 21/01/2013 (fl. 02).
- 35 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 36 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para

os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

37 - Ante a sucumbência recíproca, a verba honorária dar-se-á por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, vigente à época, e deixo de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento.

38 - Pleito formulado pela parte autora em contrarrazões de apelação não conhecido. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pleito formulado pela parte autora em contrarrazões de apelação, dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade nos interregnos de 06/10/1987 a 12/11/1987, 05/03/1996 a 12/03/1998, 13/03/1998 a 30/06/1999, 1º/07/1999 a 30/09/2002, 1º/10/2002 a 08/01/2006, 09/01/2006 a 08/04/2006, 10/04/2006 a 04/05/2010, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, vigente à época, e à remessa necessária, em maior extensão, para integrar a r. sentença, *citra petita*, para julgar improcedente o pleito de retroação do termo inicial do benefício para a data do primeiro requerimento administrativo e para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001282-70.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.001282-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: JOAO MARCOS MASTRIANI
ADVOGADO	: SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOAO MARCOS MASTRIANI
ADVOGADO	: SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00012827020134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. APELAÇÃO, DO INSS E DA PARTE AUTORA, E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79

(presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

11 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 19/04/1985 a 31/12/1996 e de 11/12/1998 a 09/11/2012.

12 - Durante o labor na empresa "*Nestlé Brasil Ltda*", em ambos os intervalos discutidos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 35/36), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a exposição do autor às seguintes intensidades sonoras: 93dB de 1985 a 2000, 110dB de 2001 a 2006, 95,3dB de 2007 a 2008, 89,7dB de 2009 a 2010 e 95,9dB de 2011 a 09/11/2012.

13 - Constata-se, portanto, que o autor esteve exposto a ruído superior aos limites de tolerância nos períodos de 19/04/1985 a 31/12/1996 e de 11/12/1998 a 09/11/2012, os quais se reputam enquadrados como especiais.

14 - Conforme planilha constante da sentença (fl. 192-verso), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (resumo de documentos - fls. 41/43), verifica-se que o autor contava com **27 anos, 6 meses e 29 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, até a data do requerimento administrativo (09/11/2012 - fl. 44), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial, deferida na origem.

15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Sagrou-se vitorioso o autor ao deferida a aposentadoria requerida. Por outro lado, não foi concedida a indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

18 - Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do artigo 497 do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 995 do CPC/2015). Dessa forma, e visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determina-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

19 - Apelação, do INSS e da parte autora, e remessa necessária parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a imediata implantação do benefício deferido e **dar parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e **à remessa necessária, em maior extensão**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a douda decisão de primeiro grau. **Conceder a tutela específica. Comunique-se o INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015691-83.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015691-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	THEREZA GONCALVES DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG.	:	00000759720138260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA FACULTATIVA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - Independe de carência a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Necessário para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuiram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 7 - Havendo a perda da qualidade de segurado, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).
- 8 - O laudo pericial de fls. 80/88, elaborado em 29/10/13, diagnosticou a autora como portadora de "hipertensão arterial, diabetes mellitus e varizes dos membros inferiores". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente. Não soube precisar a data de início da incapacidade, contudo, constam nos autos documentos que indicam que a autora é portadora de diabetes desde 2009 e de hipertensão arterial desde 2010 (fls. 17/21).
- 9 - Observa-se por meio da análise do CNIS em anexo, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 01/02/99.
- 10 - Assim, sendo a autora segurada inscrita na Previdência Social como "*facultativa*", não estando incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença. . Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal: (AC 00356646320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.) e (AC 0037755320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.).
- 11 - Destarte, afigura-se indevida a concessão do benefício.
- 12 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 13 - Invertido o ônus da sucumbência, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 14 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020856-14.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.020856-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IRACEMA ALVES DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IRACEMA ALVES DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00090-1 2 Vt IBIUNA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. ARTIGOS 74 A 79 E 55, §3º, TODOS DA LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO **DE CUJUS**. INSUFICIÊNCIA DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 102 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS AFASTADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS, NO MÉRITO, E APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADAS.

- 1 - Não merece acolhida a alegação de prescrição do fundo de direito. Isto porque em se tratando de ato concessório de benefício previdenciário de prestações de trato sucessivo, a prescrição e a decadência não atingem o fundo de direito, mas somente os créditos relativos às parcelas vencidas há mais de 5 anos da data do ajuizamento da demanda.
- 2 - A análise do pedido de suspensão da antecipação de tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.
- 3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 4 - O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 5 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.
- 6 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 7 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 8 - Sustenta a demandante que o falecido sempre laborou no meio rural, como boia-fria (diarista), até ficar doente e falecer.
- 9 - O evento morte, ocorrido em 22/05/1997, e a condição de dependente da autora, como cônjuge supérstite, foram devidamente comprovados pelas certidões de óbito e de casamento (fls. 14 e 16), sendo questões incontroversas.
- 10 - A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do **de cujus** como trabalhador rural.
- 11 - Como pretensa prova material, a autora somente juntou aos autos certidão de casamento, ocorrido em 04/04/1964, e certidão de óbito, nas quais o Sr. Raimundo Pires de Albuquerque foi qualificado como lavrador.
- 12 - É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campesino, desde que confirmadas por prova

testemunhal.

13 - Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declinada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde camponês, empesoa, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.

14 - *In casu*, a condição de trabalhador rural, na certidão de óbito, fora atribuída por pessoa de nome Orestes Pires de Oliveira, com sobrenome parcialmente igual ao do falecido, o que reduz a importância do documento - ao menos para o que aqui interessa.

15 - Ainda, para comprovar o exercício da atividade camponês, foram coletados depoimento de duas testemunhas em audiência realizada em 13/06/2014 (transcrição às fls. 42 e 43). Contudo, a prova oral não basta, por si só, para demonstrar o labor rural do *de cujus* por longos 33 (trinta e três) anos, entre 04/04/1964 (data do casamento) e o passamento (22/05/1997), inexistindo, para o período, substrato material suficiente.

16 - Não há como se dar valor probatório à certidão de óbito para o fim de validar o exercício da faina camponês pelo falecido. Era imprescindível, no caso concreto, que a autora tivesse apresentado início de prova material em nome daquele, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o moutejo rural em data contemporânea ao óbito.

17- Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide camponês, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cujus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

18 - Saliente-se não ser o caso de aplicação do disposto no art. 102, § 2, da Lei 8.213/91, vez que, a despeito de a autora alegar que o falecido parou de trabalhar em razão de doença incapacitante, não restou verificado ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez antes do óbito.

19 - Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

20 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

21- Preliminar rejeitada. Extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício. Revogação da tutela. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Prejudicada análise do mérito da apelação do INSS e apelação da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição do fundo de direito aventada pelo INSS; de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; e, por conseguinte, revogar a tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, condenar a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, e julgar prejudicadas a análise do mérito da apelação do INSS e a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000072-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS HENRIQUE ELEUTERIO GENARO incapaz
ADVOGADO	:	SP159992 WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE	:	DENISE CRISTINA ELEUTERIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00109-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE AFASTADA.

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA* INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. PARTICIPAÇÃO NO PROGRAMA RENDA MÍNIMA. VALOR DESCONSIDERADO. FAMÍLIA COMPOSTA POR QUATRO PESSOAS, DAS QUAIS DUAS SÃO CRIANÇAS, INCLUINDO-SE O AUTOR, PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL. IMÓVEL ALUGADO. AUSÊNCIA DE CAMAS PARA TODOS OS INTEGRANTES DO NÚCLEO FAMILIAR. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE INSATISFATÓRIAS. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEFERIDO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

1 - Afastada a nulidade arguida pelo Ministério Público Federal, eis que, apesar de, em 1ª instância, ter sido proferida sentença de improcedência, o fato é que não houve prejuízos à instrução processual.

2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

6 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

7 - Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 09 de novembro de 2015 (fls. 74/81), consignou o seguinte: "*O autor é portador de retardo mental com distúrbios da conduta e do comportamento de causa indeterminada. Não há chance de cura. Na avaliação de deficiência, usando a tabela da LOAS, o autor soma 18 pontos, que caracteriza incapacidade severa*". Afirma, por fim, que esta é irreversível.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Portanto, inegável a configuração de impedimento de longo prazo do demandante.

12 - O estudo social, elaborado com base em visita à residência do requerente, em 27 de novembro de 2015 (fls. 85/92), informou que a família é composta por este, seus genitores e irmã. Residem em imóvel alugado, com "*quatro (04) cômodos divididos em 01 sala, 01 cozinha, 01 quarto e 01 banheiro. Há de ressaltar a presença de 01 lavanderia pequena (...) O único quarto da casa acomoda todos os moradores. A cama de casal é direcionada a Denise e Carlos Alexandre. A cama de solteiro (com um colchão completamente rasgado) é direcionada a Carlos Henrique. Não há cama para Maria Fernanda. A mesma dorme sobre uma grade de madeira com um tapete e coberta. Não há guarda-roupas. As roupas encontram-se amontoadas pelo quarto (...) A residência possui infraestrutura adequada às necessidades de seus moradores nos aspectos: energia elétrica, rede de água e esgoto, coleta de lixo e comunicação. A residência se localiza nas proximidades de escolas, igrejas, supermercados, dentre outros*".

13 - A renda do núcleo familiar, na época do estudo, decorria dos valores percebidos pelo genitor do requerente, CARLOS ALEXANDRE GENARO, trabalhador rural, no valor de R\$750,00 mensais. As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia, água, aluguel, farmácia e gás, cingiam a aproximadamente R\$950,00.

14 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* era inferior a ½ metade do salário mínimo vigente à época (R\$394,00), parâmetro

jurisprudencial de miserabilidade, além do que, na sua integralidade, se mostrava insuficiente para com os seus gastos.

15 - Também recebiam valores, a título de inscrição no Programa Renda Cidadã, do Governo Estadual. No entanto, tais quantias não podem ser computadas como rendimento, à luz do disposto no art. 4º, IV, alínea, "f" do Decreto 6.135/2007.

16 - Alié-se, como robusto elemento de convicção, a comprovar a vulnerabilidade alegada, o fato de que dos quatro integrantes do núcleo familiar, dois são menores de idade, sendo que o autor possui deficiência mental. Segundo consta do estudo socioeconômico, "a mãe Denise se emocionou ao relatar as dificuldades financeiras vivenciadas pela família e que Carlos Henrique (requerente) já enfrentou dificuldades para frequentar a APAE por ausência de roupas e calçados".

17 - Repisa-se que residem em imóvel alugado, o qual possui apenas um quarto, não havendo sequer camas para todos os membros da família.

18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, o autor, jus ao beneplácito assistencial.

19 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 23/03/2015, de rigor a fixação da DIB nesta data (fl. 16).

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

23 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

24 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Benefício assistencial deferido. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, em 23/03/2005, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000503-79.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.000503-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IRACI JARDIM DE SOUZA LIMA incapaz
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE	:	PEDROLINA JARDIM DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	IRACI JARDIM DE SOUZA LIMA incapaz
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	00014151420108120016 2 Vr MUNDO NOVO/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA* EQUIVALENTE A UM SALÁRIO MÍNIMO. IRMÃ DA AUTORA, A QUAL COM ELA RESIDE, RECEBE DOIS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. OUTROS IRMÃOS. DEVER DE AUXÍLIO É, EM PRIMEIRO LUGAR, DA FAMÍLIA. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. IMÓVEL PRÓPRIO. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- 1 - Não cabimento de remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, ocorrida em 15/12/2011 (fl. 75).
- 2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (15/12/2011) até a data da prolação da sentença - 14/08/2015 - passaram-se pouco mais de 44 (quarenta e quatro) meses, totalizando assim 44 (quarenta e quatro) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 7 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 8 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 9 - A requerente encontra-se interdita civilmente, conforme cópia da sentença acostada às fls. 23/23-verso dos autos, de modo que incontroverso seu impedimento de longo prazo. Todavia, não restou demonstrada a hipossuficiência econômica.
- 10 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na residência da demandante, em 09 de maio 2013 (fls. 124/128), informou que o núcleo familiar é formado por esta e sua irmã. Residem em casa própria, em estado de conservação ruim, e "*composta por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. Para ampliação da residência, onde foram construídos a cozinha, um quarto e a varanda, foi preciso realizar um empréstimo, o qual ainda está sendo quitado. Assim como a mobília, os eletrodomésticos também são escassos e simples: 01 geladeira, 01 televisão, 01 fogão, 01 televisão 14 polegadas e 01 máquina de lavar roupas (tanquinho)*".
- 11 - A renda do núcleo familiar decorria, na época do estudo, da pensão por morte percebida pela irmã da requerente, NEUSA JARDIM DE SOUZA, no valor de um salário mínimo. Todavia, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, as quais seguem em anexo, dão conta que a irmã da autora, em verdade, percebia outro benefício previdenciário, qual seja, de aposentadoria por idade, também no mínimo legal.
- 12 - As despesas, envolvendo gastos com alimentação, gás, energia elétrica, água, fármacos, vestuário, plano de assistência familiar e parcelas de financiamento, cingiam a aproximadamente R\$895,00.
- 13 - Portanto, a renda *per capita* familiar na época do estudo era de 1 salário mínimo, superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade (1/2 do salário mínimo), além de, na sua integralidade (R\$1.356,00), ser suficiente para com todos os gastos.
- 14 - Alié-se, como elemento de convicção, a afastar a vulnerabilidade alegada, o fato de que despendem valores com plano de assistência

familiar.

15 - Quando da cessação do beneplácito da autora, na via administrativa, consta que esta residia, naquele momento (23/10/2006), com mais 3 (três) irmãos (fl. 31). Embora estes, de fato, não fazem mais parte do núcleo familiar daquela, destaca-se que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

16 - O imóvel em que a família reside, a despeito de não estar nas melhores condições de conservação, é próprio e foi ampliado pelos seus integrantes.

17 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao beneplácito assistencial.

18 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

19 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

20 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

21 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

22 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001801-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAICON CESAR CANDIDO PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
REPRESENTANTE	:	KELLY PRISCILA CAVALCANTE
No. ORIG.	:	15.00.00079-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA* SUPERIOR À ½ DO SALÁRIO MÍNIMO. MÃE DO AUTOR QUE VERTEU CONTRIBUIÇÕES PARA A PREVIDÊNCIA. IRMÃ SOBRE A QUAL NÃO CONSTAM MAIORES INFORMAÇÕES NOS AUTOS. DEVER DE AUXÍLIO É, EM PRIMEIRO LUGAR, DA FAMÍLIA. ACOMPANHAMENTO MÉDICO JUNTO A HOSPITAL VINCULADO À RENOMADA UNIVERSIDADE PÚBLICA. CONDIÇÕES DE

HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. IMÓVEL LOCALIZADO EM BAIRRO DOTADO DE INFRAESTRUTURA BÁSICA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Não cabimento de remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 08/06/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015. No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, que se deu em 08/05/2015 (fl. 27).

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (08/05/2015) até a data da prolação da sentença - 08/06/2016 - passaram-se pouco mais de 13 (treze) meses, totalizando assim 13 (treze) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

7 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

8 - Pleiteia o autor a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

9 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 05 de novembro de 2015 (fls. 84/94), diagnosticou o requerente como portador de "*perda da audição bilateral neuro-sensorial (CID10 - H90.3)*". Assim sintetizou o laudo: "*Diante das considerações feitas e fundamentadas pelo resultado do exame físico e do exame complementar apresentado concluo que o periciando apresenta incapacidade total e permanente, sendo deficiente auditivo*".

10 - Embora configurado o impedimento de longo prazo do autor, não restou demonstrada a sua hipossuficiência econômica.

11 - O estudo social, elaborado em 07 de julho 2014 (fls. 82/83), informou que o núcleo familiar é formado pelo demandante, seus genitores e irmão. Residem em imóvel alugado, "*sendo moradia econômica, em estado médio de conservação e mobília simples, mas o mínimo necessário a condições mínimas de vida (...) O bairro tem acesso à água potável e energia elétrica, com asfalto e disponível a qualquer serviço público*".

12 - A renda do núcleo familiar decorria de salários esporádicos percebidos pelo pai do autor, FRANCISCO CÂNDIDO PEREIRA, os quais não foram descritos pela assistente. Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que este percebeu a quantia de R\$2.222,14, no mês da visita da assistente social (competência 06/2015).

13 - Portanto, naquela época, a renda *per capita* familiar chegava a R\$555,53, superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de ½ de um salário mínimo, correspondente, naquele momento, a R\$394,00

14 - Ainda que os rendimentos do genitor do autor variaram ao longo dos anos, é certo que este, ao menos, desde março de 2016, desenvolve atividade laboral regularmente.

15 - A mãe, KELLY PRISCILA CAVALCANTE, também verteu recolhimentos, na condição de contribuinte individual, entre 01/10/2017 e 28/02/2018, o que afasta a situação de miséria absoluta alegada.

16 - Alié-se, como elemento de convicção, o fato de que o requerente realiza acompanhamento médico junto ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, da Universidade de São Paulo, com sede em Bauru/SP (fls. 21/22).

17 - O demandante ainda possui outra irmã - NAIARA CRISTINA CÂNDIDO PEREIRA - que não mais reside como o núcleo familiar ora sob análise. Todavia, lembre-se que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

18 - Repisa-se que o imóvel em que a família reside, apesar de alugado, apresenta, nas palavras da *expert*, condições mínimas para o desenvolvimento da família e se localiza em bairro com acesso à água potável, energia elétrica, asfaltamento e demais serviços públicos.

19 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus ao beneplácito assistencial.

20 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preenchem os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

21 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

22 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

23 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

24 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

### Boletim de Acórdão Nro 28917/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019629-33.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.019629-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE SOUZA MAFA
ADVOGADO	:	SP109791 KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG.	:	05.00.00003-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL RAZOÁVEL. OPORTUNIDADE DE PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. RESP 1.352.721/SP. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADAS. SENTENÇA REFORMADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de

graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, já que passou a integrar um Sistema Único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

9 - Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ. Sobre essa questão, é necessário destacar que o rol previsto no artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não é taxativo, podendo, portanto, o postulante provar materialmente o exercício de atividade rural por meio de documentos não mencionados no referido dispositivo.

10 - Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, enquanto que aqueles que sobrevivem em regime de economia familiar não precisam, sequer, contribuir, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

11 - *In casu*, como início de prova material de seu labor rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento, lavrada em 23/01/78, em que consta a profissão de "lavrador" do cônjuge e de "prezadas domésticas" da autora (fl. 11), certidão de nascimento do filho, lavrada em 20/10/83, em que consta a profissão de "lavrador" do cônjuge e de "do lar" da autora (fl. 12), CTPS do cônjuge com anotações de vínculos rurais, a partir de 01/05/98 (fls. 13/15), contrato de prestação de serviços rurais, no qual consta o cônjuge como contratado, datado de 06/05/77 e com duração de quatro anos (fl. 16), Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado, em nome do cônjuge, datada de 20/05/77 (fl. 17) e notas fiscais de produção, em nome do cônjuge, referentes aos anos de 1978, 1980, 1981, 1982, 1983 e 1984 (fls. 18/42).

12 - Cumpre registrar que a demandante relata na inicial que "trabalhou com o marido na formação de lavoura de café", contudo, "após o declínio da produção de café na região, em virtude da baixa cotação de preço no mercado nacional, o casal, então, passou a sobreviver como trabalhadores rurais diaristas".

13 - Consigna-se que não pode ser estendida, de forma automática, à parte autora a condição de rurícola atestada nos documentos relativos ao cônjuge. Isso porque a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não sendo este o caso dos autos, em que a autora e as testemunhas (fls. 188/189) relatam que laborava como diarista.

14 - Diante disso, entendo não haver substrato material que permita reconhecer o início de prova documental, conforme exige a Lei nº 8.213/91.

15 - Destarte, diante da não comprovação da atividade rural pela autora, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

16 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

17 - Apelação do INSS e remessa necessária prejudicadas. Sentença reformada. Extinção do processo sem resolução de mérito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73 e art. 485, IV, do CPC/15, e em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002712-38.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002712-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE REGINO SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE REGINO SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP >1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00027123820084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 2 - Incontroversos os períodos comuns de 06/03/1997 a 13/02/1999 e 15/02/1999 a 19/01/2007, tendo em vista o seu reconhecimento administrativo pelo INSS (fls. 165).
- 3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 5 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 8 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que

constituiu instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

16 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

17 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

18 - Quanto ao período laborado na empresa "*Labortex Indústria e Comércio de Produtos de Borracha Ltda.*" de 22/01/1979 a 05/03/1997, o formulário de fl. 30 e o laudo pericial de fls. 31, este assinado por médico do trabalho, indicam que o requerente estava exposto a ruído de 85dB, de modo habitual e permanente.

19 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o período de 22/01/1979 a 05/03/1997.

20 - Somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda, convertido em tempo comum, aos períodos incontroversos de fls. 165, verifica-se que o autor contava com 35 anos, 3 meses e 10 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (02/02/2007 - fl. 136), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

21 - O requisito carência restou também completado.

22 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02/02/2007 - fl. 136).

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

26 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

27 - Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do INSS e remessa parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de apelação da parte autora, e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-19.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007809-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078091920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/03/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço rural. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 7 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.
- 8 - Embora a prova testemunhal traga informações acerca do trabalho no campo do autor de 1971 a 1979, não se pode ignorar os vínculos urbanos do autor, anotados em sua CTPS à fl. 138, durante os períodos de 03/02/1975 a 22/08/1975, no exercício do cargo de apontador, e de 01/03/1976 a 30/06/1976, sob o registro de professor primário da Prefeitura Municipal de Iporã.
- 9 - Nessa linha, sem qualquer objeção ao reconhecimento da atividade campesina até a data do primeiro vínculo registrado (1971 a 02/02/1975). No entanto, no tocante àqueles períodos que sucedem os registros em carteira de trabalho, a existência de contratos de trabalho anotados em CTPS afasta a presunção de que o labor tenha sido ininterrupto, tornando indefensável a tese de que, nos intervalos de tais contratos, o demandante tenha laborado, por "extensão", na condição de rurícola.
- 10 - As testemunhas abrangeram genericamente o trabalho do autor, sequer mencionaram a interrupção ou a concomitância de trabalhos distintos da lide campesina, como demonstrados em sua CTPS, conseqüentemente, inviabilizando a admissão da atividade rural entre os registros.
- 11 - Por outro lado, a mencionada nota fiscal de fls. 62/63, datada de 22/04/1978, apresenta-se como novo início de prova material do trabalho rural do autor no campo, corroborada pela prova testemunhal acima, portanto, passível de admissão o novo período rural iniciado em referida data até o próximo registro em CTPS (07/06/1979 a 08/07/1980 - fl. 142).
- 12 - Assim, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 1971 a 02/02/1975 e 22/04/1978 a 06/06/1979.
- 13 - Portanto, considerado o período que já havia sido reconhecido na r. sentença, a presente decisão também estende a atividade rural admitida para os interregnos de 1974 a 02/02/1975 e 01/01/1979 a 06/06/1979, o que sequer totaliza um acréscimo de 2 anos ao cômputo geral de serviço expresso na r. sentença às fls. 346/347 (27 anos, 7 meses e 6 dias). Conseqüentemente, não faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dada a insuficiência temporal para a sua obtenção.
- 14 - Remessa necessária desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa necessária**, tida por interposta, e **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para estender o labor rural para o período de 1974 a 02/02/1975 e 01/01/1979 a 06/06/1979, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

	2008.61.83.013179-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINALUZ CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	LUIZA FALASCHI PAGNANELLI
ADVOGADO	:	SP222588 MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES
SUCEDIDO(A)	:	AMADEU PEDRO PAGNANELLI falecido(a)
CODINOME	:	AMADEU PEDRO PAGNANELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINALUZ CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZA FALASCHI PAGNANELLI
ADVOGADO	:	SP222588 MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00131797620084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR URBANO. ANOTAÇÕES EM FICHA DE REGISTRO DE EMPREGADO E CTPS. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM* DE VERACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELO DO INSS DESPROVIDO. APELO DO FALECIDO AUTOR E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS EM PARTE.**

1 - Requereu o falecido autor o reconhecimento dos períodos de labor urbano de 01/08/1940 a 25/05/1941, 26/05/1941 a 10/06/1944 e de 06/06/1979 a 31/08/1984, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da postulação administrativa, efetuado em 05/12/1984.

2 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor urbano do falecido autor nos períodos de 26/05/1941 s 10/06/1944 e de 06/06/1979 a 31/08/1984, bem como ele requereu, em sede de apelo, o reconhecimento do interregno de 01/08/1940 a 25/05/1941. Os referidos períodos pleiteados encontram-se devidamente registrados nas Fichas de Registro de Empregados de fls. 26/28 e na CTPS do de cujus de fls. 31/62. Às fls. 26/27 consta a Ficha de Registro de Empregado demonstrando que ele laborou junto à Angelo Varatti no período de 01/08/1940 a 25/05/1941, bem como às fls. 28 consta a Ficha de Registro de Empregado do falecido autor junto ao Citibank, como office boy, com data de admissão em 26/05/1941 e demissão em 10/06/1944. No mesmo sentido, verifica-se do registro apostado na CTPS do *de cujus* à fl. 55 que ele laborou junto à Stane Ind. e Com. de Confecções Ltda., na função de contador, de 06/06/1979 a 31/08/1984.

3 - Saliente-se que há presunção legal da veracidade de registros constantes em Ficha de Registro de Empregado e em CTPS, só cedendo (a presunção) mediante a produção de robusta prova em sentido contrário - o que, a propósito, não se observa nos autos.

4 - É unânime o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a força probatória de anotações em CTPS sobre vínculos empregatícios, ainda que inexistentes respectivos no CNIS. Caberia ao INSS, ante qualquer dúvida da veracidade da anotação, produzir a prova hábil a elidir a presunção *iuris tantum* do documento (o que, repita-se, não ocorreu no caso em tela).

5 - Os períodos laborados constantes das Fichas de Registro de Empregados e da CTPS possuem presunção de veracidade e legitimidade, não tendo o INSS comprovado qualquer irregularidade ou eventual fraude. Logo, não bastaria a mera ausência do vínculo no CNIS, ou, ainda, sua inserção extemporânea naquele cadastro, para sua desconsideração. Ademais, o fato de não constar ou haver o recolhimento extemporâneo das contribuições sociais devidas no(s) período(s) não afasta o direito do(a) segurado(a) ao reconhecimento de sua atividade urbana, tendo em vista que a obrigação de verter as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos trabalhadores implica em dever do empregador. Em se tratando de segurado empregado, fica transferido ao empregador o ônus de verter as contribuições em dia, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

6 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, de rigor o reconhecimento do labor urbano do falecido autor nos períodos de 01/08/1940 a 25/05/1941, 26/05/1941 a 10/06/1944 e de 06/06/1979 a 31/08/1984.

7 - Considerando os períodos reconhecidos nesta demanda aos demais constantes da CTPS de fls. 31/62, dos extratos do CNIS de fls. 173 e das Fichas de Registro de Empregados de fls. 26/28 e 173, constata-se que o falecido autor contava com **36 anos, 05 meses e 27 dias** de labor na data do requerimento administrativo, em 05/12/1984, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

8 - O termo inicial do benefício mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (05/12/1984), tendo em vista que se trata de reconhecimento de período laborado em atividade especial já requerida àquela época, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação.

9 - O requisito carência restou também completado.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Apelação do falecido autor e remessa necessária parcialmente providas. Apelação do INSS desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao apelo do falecido autor** para reconhecer o labor urbano desempenhado de 01/08/1940 a 25/05/1941 e **à remessa necessária**, para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual e **negar provimento ao apelo do INSS**, mantendo, quanto ao mais, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006004-46.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.006004-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LOPES DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP218105 LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00060044620094036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NULIDADE. SENTENÇA **EXTRA PETITA**. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA ANULADA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz *a quo*, apesar de reconhecer a especialidade vindicada, concedeu ao autor o benefício de aposentadoria NB nº 160.941.707-8, a partir da data do segundo requerimento administrativo, 19/10/2012, período inclusive posterior ao ajuizamento desta demanda, quando na exordial o requerimento foi do benefício NB nº 142.121.833-7, a partir de 17/04/2008. Desta forma, está-se diante de sentença *extra petita*, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

2 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.

3 - Resta incontroversa a especialidade no período de 14/08/1985 a 31/12/2003, tendo em vista o seu reconhecimento administrativo pelo INSS (fl. 119).

4 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

6 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

7 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando

a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

8 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

9 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

10 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

19 - Quanto ao período laborado na empresa "*Dedini S/A Industrias de Base*" de 01/01/2004 a 13/05/2009 (data do ajuizamento), o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 168/170, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indica que o autor estava exposto a ruído de 87,6dB a 90,5dB.

20 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o período de 01/01/2004 a 13/05/2009.

21 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo especial reconhecido nesta demanda, convertido em comum, aos períodos constantes na CTPS e constantes à fl. 119, verifica-se que o autor alcançou 34 anos, 9 meses e 21 dias de serviço na data do requerimento administrativo (17/04/2008), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

22 - Cabe, no entanto, verificar que na inicial o autor também postulou o reconhecimento da especialidade até a data do ajuizamento, motivo pelo qual passível de exame o direito ao benefício até referida data, eis que não haveria sentido aludido pleito se não fosse para a obtenção da aposentadoria.

23 - Assim, somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda, convertido em tempo comum, aos demais períodos comuns já mencionados, verifica-se que o autor contava com 36 anos, 3 meses e 21 dias de contribuição na data do ajuizamento (13/05/2009 - fl. 02), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

24 - O requisito carência restou também completado.

25 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09/09/2009 - fl. 67), momento em que resta consolidada a pretensão resistida.

26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

27 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

28 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

29 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

30 - Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença *extra petita* e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, **julgar parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a especialidade no período de 01/01/2004 a 13/05/2009, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (09/09/2009), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000222-09.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000222-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NILTON SOARES DA CUNHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP210072 GEORGE ANDRÉ ABDUCH e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00002220920094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício

previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - Como prova do labor rural, o autor trouxe certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 21/25), nas quais consta qualificado como produtor rural nos anos de 1965 a 1969, documentos, portanto, suficientes à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal.

7 - Somando-se o labor rural reconhecido nesta demanda ao período incontroverso admitido às fls. 341/342, verifica-se que o autor contava com 35 anos, 2 meses e 2 dias de contribuição na data do requerimento administrativo (06/07/2004 - fls. 341/342), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

8 - O requisito carência restou também completado.

9 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/07/2004 - fls. 341/342).

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

13 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-86.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.010473-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CELSO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00104738620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA. FAZENDA PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIOS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER MANDAMENTAL DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. COBRANÇA DE PRESTAÇÕES ATRASADAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 269 E 271 DO STF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO.

1 - No caso vertente, o autor ajuizou essa ação de execução de obrigação de fazer, com fulcro no artigo 632 do Código de Processo Civil de 1973, objetivando a cobrança das prestações atrasadas de aposentadoria por tempo de serviço, vencidas no período entre as datas do requerimento administrativo do benefício (16/04/2008) e do efetivo pagamento do benefício (08/06/2009), direito este que teria supostamente sido assegurado no bojo do Mandado de Segurança (Proc. n. 2009.61.83.003050-9), o qual ainda apresentava recurso pendente de julgamento por ocasião da propositura desta demanda, em 21/08/2009, conforme demonstra o extrato processual de fls. 149.

2 - Embora a petição inicial tenha redação confusa e que não prima pelo rigor no que se refere à utilização dos conceitos jurídicos que fundamentam a pretensão, verifica-se que se trata, na verdade, de uma tentativa de execução provisória, uma vez que o título judicial que

instrumentalizaria a "ação ordinária de obrigação de fazer" ajuizada pelo autor ainda não transitara em julgado. Ademais, o pagamento de prestações vencidas de benefício não constitui juridicamente obrigação de fazer, mas sim, obrigação de pagar, uma vez que o vínculo jurídico entre segurado e o INSS só é extinto em tais casos, mediante a satisfação da prestação pecuniária estabelecida no título judicial. O foco, portanto, está na correção do valor transferido para o credor e não apenas na atitude de pagar do devedor.

3 - O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de exigir a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

4 - No caso da execução provisória, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Desse modo, a execução provisória em face da Fazenda Pública é cabível apenas para as obrigações de fazer. Precedentes.

5 - Em decorrência, o reconhecimento da falta de interesse processual do autor quanto à cobrança das prestações atrasadas do benefício, por inadequação da via eleita, é medida que se impõe.

6 - Ademais, é relevante destacar que a sentença que deu ensejo à obrigação exequenda foi prolatada em sede de mandado de segurança. É sabido que o *Writ* constitui ação constitucional voltada a resguardar direito líquido do impetrante, não amparado por *habeas data* e *habeas corpus*, mediante a anulação de atos coatores eivados de ilegalidade praticados por autoridades públicas no exercício da atividade administrativa.

7 - A tutela conferida no bojo do *mandamus* ostenta típica natureza mandamental, pois constitui uma ordem dirigida à autoridade pública coatora, cujo descumprimento implica em crime de desobediência, sem prejuízo das sanções administrativas e a eventual apuração de crime de responsabilidade, nos termos do artigo 26 da Lei n. 12.016/2009. Desse modo, absolutamente incabível a utilização dessa medida judicial como sucedâneo da ação de cobrança, entendimento há muito consagrado nas Súmulas 267 e 271 do STF.

8 - Neste sentido, compulsando os autos, verifica-se que a sentença prolatada no Mandado de Segurança, julgou procedente a ação mandamental, para "**reconhecer como especial o período de 01/05/1985 a 30/09/1990 - laborado na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao impetrante**" (fl. 90).

9 - Ora, não há qualquer referência a prestações atrasadas, de modo que o caráter mandamental do provimento jurisdicional manteve-se incólume. Assim, absolutamente inviável a pretensão da parte autora de cobrar o pagamento de prestações atrasadas de benefício previdenciário com fundamento na referida decisão judicial.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Extinção do processo, em exame do mérito, por falta de interesse processual.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010861-52.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.010861-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BENEDITO TROMBINI
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00108615220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÕES VENCIDAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A prescrição pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos dos artigos 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Esse instituto é necessário à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ele cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.

3 - É importante ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas.

4 - Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97.

5 - Por fim, cumpre ressaltar que o mero transcurso do lapso temporal não é suficiente para a consumação da prescrição. É necessária a demonstração de inércia injustificada do titular dos direitos subjetivos patrimoniais.

6 - No caso vertente, a parte autora postula o pagamento das prestações vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1100459844), relativas ao período de 02/07/1998 a 20/12/2000 (fls. 02/09). Por outro lado, verifica-se que esta demanda foi proposta em 01/09/2010 (fl. 02).

7 - Assim, o crédito vindicado pela parte autora é inexigível, pois a pretensão de seu recebimento restou atingida pela prescrição quinquenal, devendo, portanto, ser mantida a improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil de 1983, vigente por ocasião da sentença recorrida.

8 - Ademais, é relevante destacar que a sentença que deu ensejo à cobrança ora pleiteada pela parte autora foi prolatada em sede de mandado de segurança. É sabido que o *Writ* constitui ação constitucional voltada a resguardar direito líquido do impetrante, não amparado por habeas data e habeas corpus, mediante a anulação de atos coatores eivados de ilegalidade praticados por autoridades públicas no exercício da atividade administrativa.

9 - A tutela conferida no bojo do *mandamus* ostenta típica natureza mandamental, pois constitui uma ordem dirigida à autoridade pública coatora, cujo descumprimento implica em crime de desobediência, sem prejuízo das sanções administrativas e a eventual apuração de crime de responsabilidade, nos termos do artigo 26 da Lei n. 12.016/2009. Desse modo, absolutamente incabível a utilização dessa medida judicial como sucedâneo da ação de cobrança, entendimento há muito consagrado nas Súmulas 267 e 271 do STF.

10 - Neste sentido, compulsando os autos, verifica-se que a sentença prolatada no Mandado de Segurança, julgou procedente a ação mandamental, para "**determinar à autoridade coatora que afaste as disposições da Ordem de Serviço n. 600/98 e 612/98, no tocante à exigência de laudos periciais para categorias enquadradas nos anexos I e II, do Decreto n. 83.080/79, para a contagem do tempo de serviço do impetrante prestado até 13.12.1998 (Instrução Normativa do INSS n. 07, de 13.01.2000), considerando-se assim os laudos anteriormente exigidos para o caso de ruído (SB-40), bem como para converter o tempo de serviço especial em comum prestado mesmo após 28.05.1998. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária em consonância com os enunciados das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ**" (fl. 40).

11 - Ora, não há qualquer referência a prestações atrasadas, de modo que o caráter mandamental do provimento jurisdicional manteve-se incólume. Assim, absolutamente inviável a pretensão da parte autora de cobrar o pagamento de prestações atrasadas de benefício previdenciário com fundamento na referida decisão judicial.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-41.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.003637-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DALISIO FERNANDES FILHO
ADVOGADO	:	SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036374120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTRAVIO DOS ORIGINAIS. APRESENTAÇÃO DE CÓPIA RESTAURADA. ADMISSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Pretende a parte autora ver exibido o processo administrativo que ensejou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 141130993-3) de sua titularidade.

2 - O art. 845 c/c 356 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época dos fatos aqui em discussão) prevê que nas ações de exibição

de documento ou coisa, o pedido formulado pela parte deverá conter: "I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária".

3 - Além disso, preceitua o art. 358 do mesmo diploma legal: "Art. 358. O juiz não admitirá a recusa: I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir; II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova; III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes."

4 - No caso em apreço, em virtude do extravio noticiado às fls. 23/25, a Autarquia Previdenciária juntou aos autos cópias da restauração do processo administrativo que deu origem à aposentadoria por tempo de contribuição recebida pela parte autora (fls. 33/81).

5 - Ora, não há como compelir a parte demandada a adimplir prestação que se tornou impossível do ponto de vista fático. Assim, deve ser tida por plenamente satisfeita a pretensão da parte autora como apresentação do processo administrativo restaurado, em virtude da inexistência de conduta diversa.

6 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor atribuído à causa.

7 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-03.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.001356-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LAIONEL BISPO FORTUNATO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP202981 NELSON DIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BIANCALOPES FORTUNATO DE SOUSA incapaz
ADVOGADO	:	SP144837 ANISIO RODRIGUES DOS REIS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CRISTIANE RAMOS LOPES
ADVOGADO	:	SP144837 ANISIO RODRIGUES DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00013560320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APÓS OS 21 ANOS DE IDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA EM LEI (ART. 77, § 2º, II, DA LEI DE BENEFÍCIOS). PAGAMENTO DOS ATRASADOS. INEXISTÊNCIA DE VALORES DEVIDOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO DO AUTOR DESPROVIDO.

1 - Pretende o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte até que complete 24 anos de idade, em razão de cursar faculdade, bem como o pagamento de valores atrasados, na proporção de 50% (cinquenta por cento), desde a data do óbito do seu genitor.

2 - À época do passamento vigia a Lei 8.213/91, com a redação incluída pela Lei nº 9.528/1997, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte, somente quando requerida até trinta dias depois deste, e a data do requerimento, quando requerida após o prazo previsto anteriormente.

3 - Na medida em que o escoamento do prazo previsto no artigo 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional.

4 - De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.

5 - À época do óbito, em 03/02/2007 (fl. 08), contava o autor com 16 (dezesseis) anos de idade (fl. 09), inexistindo, portanto, regra impeditiva de fluência de prazo prescricional.

6 - Desta feita, não tendo requerido administrativamente o benefício, postulando a concessão apenas judicialmente, em 09/05/2012 (fl. 02), com 22 anos de idade, quando não mais ostentava a condição de dependente, não há se falar em pagamento de atrasados ou em

implementação da benesse (art. 16 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95).

7 - O artigo 77, § 2º, inciso II, do mesmo diploma legal é claro e cristalino no sentido de que a parte individual da pensão por morte, para o filho do segurado instituidor, extingue-se, com a sua emancipação ou quando este(a) complete 21 anos de idade, salvo se inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

8 - Sendo assim, o benefício que ora se pede é, de fato, manifestamente contrário ao texto expresso de lei, de modo que, repise-se, inviável a concessão do beneplácito após atingidos os 21 anos de idade, inexistindo, ainda, prestações em atraso a serem pagas.

9 - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003361-83.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003361-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NILTON RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NILTON RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033618320124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL. NÃO CONCEDIDO. REAFIRMAÇÃO DA DER. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CONCEDIDA. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Rejeitada a preliminar de nulidade da instrução por cerceamento de defesa, em razão da preclusão da oportunidade para suscitá-la. Isto porque, caberia à parte impugnar a decisão de primeiro grau que indeferiu a produção de prova técnica na primeira oportunidade que tivesse para se manifestar nos autos, consoante prececiona o art. 245 do CPC/73, mediante a interposição de agravo, medida que não adotou.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79

(presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/07/1985 a 28/06/1991, 01/07/1991 a 30/11/2000, 01/06/2001 a 25/12/2004, 08/01/2005 a 30/09/2005 e 01/04/2006 a 30/10/2013.

13 - Todos os períodos foram laborados em prol da "*Ikeda Empresarial Ltda.*", na função de "*torneiro mecânico*", conforme se extrai dos formulários de fls. 23/24 e CTPS à fl. 34. A profissão de torneiro mecânico é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, cabendo ressaltar que sua ocupação encontra subsunção nos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.5.2 do Quadro Anexo) e 83.080/79 (código 2.5.1 do Anexo II). Destarte, reconhecida a especialidade da atividade nos intervalos de 01/07/1985 a 28/06/1991 e 01/07/1991 a 28/04/1995.

14 - Relativamente ao intervalo de 29/04/1995 a 30/11/2000, o formulário DSS 8030 não aponta qualquer risco, enquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, embora indique a exposição ao risco "ruído" não informa medição alguma. Desta forma, impossível o reconhecimento da especialidade no interstício.

15 - No que se refere ao lapso de 01/06/2001 a 30/09/2005, o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 30/09/2005, com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão do autor ao ruído de 86,7 dB, sem especificar qualquer outro risco.

16 - Doutra sorte, percebe-se que o PPP de fls. 148/149, datado de 05/11/2013, contém informação divergente, listando, além do risco de ruído na intensidade de 90dB, a exposição a "*hidrocarbonetos aromáticos e derivados*".

17 - Ora, entende-se que a situação retratada vai além da ideia simplista de se eleger o PPP cujas informações sejam mais vantajosas ao segurado. Bem ao reverso, está-se, aqui, diante de uma incongruência técnica que retira por completo a credibilidade do PPP emitido posteriormente (fls. 148/149), já que fora este submetido ao crivo desta Corte, por pretender o autor sua utilização, em prol de sua tese.

18 - Ademais deve prevalecer o primeiro PPP em detrimento do PPP de fls. 148/149, tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi elaborado com maior proximidade à data dos fatos, o que revela maior credibilidade das medições da intensidade da pressão sonora do ambiente.

19 - Digno de nota, ainda, que o autor percebeu auxílio-doença de 26/12/2004 a 07/01/2005, consoante consta do resumo de documentos de fls. 61/63, e referido lapso temporal fora considerado como comum pela r. sentença de primeiro grau, ausente impugnação do autor, no particular.

20 - Por derradeiro, o PPP de fls. 26 e 150, também com identificação do responsável pelos registros ambientais, aponta a sujeição ao fragor de 86,5dB no interím de 01/04/2006 a 30/10/2013 (data de sua assinatura).

21 - Desta forma, constata-se que o requerente esteve exposto a ruído superior aos limites de tolerância previstos nos períodos de 19/11/2003 a 25/12/2004, 08/01/2005 a 30/09/2005 e 01/04/2006 a 30/10/2013.

22 - Destarte, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 01/07/1985 a 28/06/1991, 01/07/1991 a 28/04/1995, 19/11/2003 a 25/12/2004, 08/01/2005 a 30/09/2005 e 01/04/2006 a 30/10/2013.

23 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **17 anos, 11 meses e 10 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, até a data do requerimento administrativo (14/07/2012), **não** fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial requerida.

24 - Saliente-se que, de um lado, somente é possível o reconhecimento da especialidade até a data atestada no documento fornecido pela empresa. De outro lado, impossível a juntada de prova nesta instância uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC). Diante disso, inviável a análise da especialidade da atividade (coma reafirmação da DER) até a data da prolação do acórdão.

25 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

26 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

27 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **33 anos, 2 meses e 16 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (14/07/2012 - fl. 61), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) e o tempo necessário para fazer jus à aposentadoria proporcional por

tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

28 - Saliente-se que não houve pedido de reafirmação da DER em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

29 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dão-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

30 - Rejeitada a preliminar suscitada pela parte autora. Remessa necessária e apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar suscitada, dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para declarar, como especial, o intervalo de 14/04/2013 a 30/10/2013, e **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar a especialidade do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na origem, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a douta decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004006-78.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.004006-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE MOREIRA
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MOREIRA
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00040067820124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 - Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, arguida pela autarquia previdenciária, vez que se trata de pedido de aposentadoria especial, ou seja, independente da conversão do tempo de labor especial em comum.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos

agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - Em sentença, foi declarada a especialidade do período de 01/08/1986 a 31/10/1987 e de 19/11/2003 a 02/03/2012, contra qual se insurge o INSS. Ao passo que a parte autora, em sede recursal, pugna pelo reconhecimento do labor especial de 06/03/1997 a 18/11/2003. No que tange ao período de 01/08/1986 a 31/10/1987, inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que o autor laborou como preparador de carrocerias junto à "Volkswagen do Brasil Ltda", sem exposição qualquer agente nocivo no exercício de seu labor, conforme consta do PPP de fls. 17/22. No mesmo sentido, cumpre observar que a referida atividade laborativa não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

14 - Durante as atividades realizadas na empresa "Volkswagen do Brasil Ltda" entre 06/03/1997 e 02/03/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário acima mencionado, com indicação do responsável pelos registros ambientais, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 88dB. Em intensidade sonora superior ao limite de tolerância de 19/11/2003 a 06/09/2011, portanto. Já no que diz respeito ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a submissão ao fragor de 88dB é considerada salubre pela legislação de regência à época, conforme explanado alhures.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial apenas o período de 19/11/2003 a 02/03/2012.

16 - Vale registrar que foi reconhecida, administrativamente, a especialidade dos lapsos de 22/07/1985 a 31/07/1986 e de 01/11/1987 a 05/03/1997.

17 - Somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda aos períodos especiais incontroversos de fls. 39/40, verifica-se que o autor contava com **18 anos, 7 meses e 29 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (04/07/2012 - fls. 13), não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial pretendido.

18 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa necessária parcialmente providas. Apelo da parte autora desprovido

**ACÓRDÃO**  
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária** para afastar a especialidade do período de 01/08/1986 a 31/10/1987 e **negar provimento ao apelo da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008635-74.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.008635-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANDRO APARECIDO GUSMAO
ADVOGADO	:	SP279363 MARTA SILVA PAIM e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUÍDO. PPP. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Os períodos a serem analisados em razão do recurso voluntário e da remessa necessária são: **02/02/1981 a 04/03/1996, 13/11/1996 a 31/08/1997 e de 04/08/1998 a 29/03/2012.**
- 12 - Quanto ao período de **02/02/1981 a 04/03/1996**, laborado para "*Mecânica Produtora Dodi S.A.*", nas funções de "aprendiz SENAI", "1/2 oficial ajustador", "1/2 oficial torneiro", "oficial torneiro mecânico" e de "técnico preparação de ferramentas", o PPP de fls. 19/21 informa que o autor esteve submetido a ruído de 88 e de 90 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.
- 13 - Em relação aos períodos de **13/11/1996 a 31/08/1997 e de 04/08/1998 a 29/03/2012**, laborados para "*Crown Embalagens Metálicas da Amazônia S.A.*", nas funções de "mecânico manutenção" e de "ferramenteiro", o PPP de fls. 22/23 informa que o autor esteve submetido a ruído de 101,8 e de 96 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação.
- 14 - Assim, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, reputa-se enquadrados como especiais os períodos de **02/02/1981 a 04/03/1996, 13/11/1996 a 31/08/1997 e de 04/08/1998 a 29/03/2012.**
- 15 - Conforme planilha anexa à sentença (fl. 85), considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **29 anos, 06 meses e 18 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data do requerimento administrativo (02/08/2012 - fl. 28), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada.
- 16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/08/2012 - fl. 28), uma vez que a parte autora já havia apresentado todos os documentos necessários à concessão do benefício.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004070-96.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.004070-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SIDNEI BATISTADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP295353 BEATRIZ BATISTADOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00040709620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLEITO INDEFERIDO. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Não merece prosperar o pedido do demandante de condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre na hipótese em tela. Conforme bem salientado pela Digna Juíza de 1º grau, "*é sabida a situação de dificuldade decorrente da privação de renda. Todavia, a verificação de que tal privação implicou em dano de natureza extrapatrimonial deve ser demonstrado pela parte autora*", sendo que "*os descontos sobre o valor do benefício já são indenizados em razão do pagamento de verbas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, não se configurando o dano moral simplesmente em razão do pagamento retroativo de parcelas anteriores*" (fls. 359-verso). Precedente.

2 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor atribuído à causa, conforme determinado na r. sentença.

3 - Remessa oficial e apelação da parte autora desprovidas. Sentença mantida. Ação julgada parcialmente procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-65.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000710-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO XAVIER SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP132055 JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - O período a ser analisado em função da apelação da parte autora é o de **01/02/1986 a 02/05/2011**.

10 - Em relação ao período de **01/02/1986 a 02/05/2011**, laborado para "*Auto Posto Jardim Anchieta Ltda.*", o PPP de fls. 16/19 informa que o autor exerceu a função de "frentista". Apesar de o referido documento fazer referência aos agentes agressivos a partir de 31/08/1998, verifica-se, conforme "detalhamento da relação previdenciária - CNIS" anexo, que a parte autora exerceu a função de frentista durante todo o período mencionado de forma ininterrupta.

11 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

12 - Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

13 - A comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

14 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de **01/02/1986 a 02/05/2011**.

15 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todo o período reconhecido como especial na presente demanda, até a data da postulação administrativa (26/10/2011 - fl. 28), alcança **25 anos, 03 meses e 02 dias** de tempo de serviço, fazendo o autor jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do

Superior Tribunal de Justiça.

19- O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido *discrimen*, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

20 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-56.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003018-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARCIA CRISTINA PAES
ADVOGADO	:	SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCIA CRISTINA PAES
ADVOGADO	:	SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030185620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RISCO BIOLÓGICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRES AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDAS.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial, bem como a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença *ilíquida* e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos

agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial nos períodos de 05/06/1991 a 30/01/1992, 06/03/1997 a 01/02/2004 e de 16/02/2004 a 07/10/2011. Por outro lado, a autora requer o reconhecimento da especialidade nos interregnos de 01/02/1985 a 07/04/1986, 02/05/1986 a 06/07/1990, 02/03/1992 a 31/07/1994 e de 08/10/2011 a 24/05/2012. No tocante aos lapsos de 01/02/1985 a 07/04/1986, 02/05/1986 a 06/07/1990, o PPP de fls. 86/87 informa que a autora desempenhou a função de recepcionista junto ao Laboratório de Patologia e Citologia de Sorocaba Ltda. Não obstante conste do documento que a requerente era recepcionista, sem a exposição a qualquer agente nocivo no exercício de seu labor, na descrição de suas atividades laborais consta que ela realizava "...atendimento de pacientes, anotação de dados em livro de registro, atendimento a telefone e coleta de papanicolau...". O referido documento aponta, ainda, a utilização de equipamentos de proteção individual como luvas e avental. Assim, considerando a descrição das atividades por ela desempenhadas, bem como o uso dos EPIs descritos tenho que, em verdade, ela desempenhava atividades laborais equiparadas às desempenhadas por auxiliares de enfermagem, que a expunham a agentes biológicos no exercício de seu labor.

13 - Os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *gravis salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura. Desta feita, possível a conversão pretendida pela autora. Entretanto, limitado o reconhecimento à 07/04/1988, data do PPP de fls. 86/87.

14 - A conversão do período posterior à 07/04/1988 não merece acolhimento, uma vez que baseia-se, somente, na função de recepcionista aposta na CTPS de fls. 47/85, a qual não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

15 - De igual sorte encontra-se o interregno de 02/03/1992 a 31/07/1994, onde a requerente igualmente laborou como recepcionista junto à Diagon Unidade Integrada de Diagnósticos, entretanto, vê-se da descrição de suas atividades que ela coletava "...material biológico para exames diagnósticos...", fazendo uso de luvas e máscaras e estando exposta a fungos, bactérias e vírus, cabendo o seu enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

16 - No que tange ao lapso de 05/06/1991 a 30/01/1992, o PPP de fls. 88/89 informa que a postulante desempenhou a atividade de atendente de enfermagem junto ao Centro de Diagnóstico de Sorocaba S/S Ltda., exposta a agentes biológicos, o que igualmente permite o enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

17 - No tocante ao período de 06/03/1997 a 01/02/2004, o PPP de fls. 31/32 relata que ela exerceu a função de coletora e auxiliar de enfermagem junto à mesma empresa, exposta a fungos, bactérias e vírus, cujo enquadramento se dá no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

18 - Quanto aos interregnos de 16/02/2004 a 07/10/2011 e de 08/10/2011 a 24/05/2012, os PPPs de fls. 31/32 e 33/34, relatam que a autora trabalhou na mesma empresa, como auxiliar de enfermagem até 02/03/2004, e junto à Unimed de Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico, como auxiliar de enfermagem e técnica de enfermagem de 03/04/2006 a 24/05/2012, exposta a fungos e bactérias e material biológico no exercício de seu labor.

19 - A requerente exerceu, concomitantemente, labor como auxiliar de enfermagem junto à Fundação São Paulo - Hospital Santa Lucinda, no período de 16/02/2004 a 12/06/2008, exposta a agentes biológicos e, de 03/03/2004 a 26/02/2005, na mesma função, junto à Diagon Ultrassonografia Ltda., exposta a fungos e bactérias. Assim, de rigor o enquadramento nos códigos código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

20 - Nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico em razão de tarefas de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

21 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os lapsos de 01/02/1985 a 07/04/1986, 02/05/1986 a

07/04/1988, 05/06/1991 a 30/01/1992, 02/03/1992 a 31/07/1994, 06/03/1997 a 01/02/2004, 16/02/2004 a 07/10/2011 e de 08/10/2011 a 24/05/2012.

22 - A própria Autarquia reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 01/08/1994 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 135/137.

23 - Procedendo ao cômputo do período de atividade especial ora reconhecido, às assim consideradas pelo próprio INSS (fls. 135/137) verifica-se que, quando do requerimento administrativo (24/05/2012 - fl. 36), a parte autora perfazia **23 anos, 11 meses e 19 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**).

24 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida à parte autora (fl. 29) e por ser o INSS delas isento.

25 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial dos períodos de 01/02/1985 a 07/04/1986, 02/05/1986 a 07/04/1988, 02/03/1992 a 31/07/1994 e de 08/10/2011 a 24/05/2012 e negar provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, mantendo, quanto ao mais, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009374-61.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.009374-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDNEIA REGINA FIORAMONTE
ADVOGADO	:	SP301272 EDENILDA RIBEIRO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00093746120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

2 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em

condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 06/03/1997 a 10/07/2013. A comprovar seu labor especial, a parte autora juntou aos autos o Laudo Técnico Pericial de fls. 82/87 e o PPP de fls. 45/47, demonstrando que ela laborou como auxiliar de enfermagem e enfermeira junto ao Instituto do Rim de Presidente Prudente S/S Ltda., exposta a vírus, bactérias, fungos e parasitas. Dessa forma, nesse período é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

16 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

17 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário. Precedente.

18 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

19 - Enquadrado como especial o período laborado entre 06/03/1997 a 10/07/2013.

20 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos especiais incontestados constantes dos documentos de fls. 25 e 80/81, verifica-se que a autora contava com **28 anos, 06 meses e 01 dia** de labor na data do requerimento administrativo (23/09/2013 - fl. 25), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

21 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/09/2013 - fl. 25).

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento),

devido o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

25 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-26.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.007422-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CELINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP286115 ELIENE MARIA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00074222620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. REVISÃO DA RENDAMENSAL INICIAL. CORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A r. sentença condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por idade da demandante, recalculando a RMI, desde o requerimento administrativo (25/06/2010), com a inclusão no cálculo dos valores efetivamente percebidos, bem como no pagamento dos atrasados com correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/153.709.010-8), com termo inicial em 25/06/2010, mediante o cômputo dos corretos salários-de-contribuição, nas competências setembro/2008 a maio/2009, setembro/2009, dezembro/2009 e março/2010.

3 - A fim de corroborar a pretensão, a autora instruiu a inicial da presente demanda com cópia da carta de concessão/memória de cálculo (fl. 11) e relações dos salários-de-contribuição emitidos pela empresa empregadora a revelar a efetiva remuneração auferida (fls. 11/12), devendo, bem por isso, ser considerados no período básico de cálculo para aferição da renda mensal inicial da aposentadoria, a contento do disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

4 - Havendo dissenso entre os valores referentes aos salários-de-contribuição constantes do CNIS e os informados pela empregadora, estes devem preferir àqueles, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

5 - Não se discute a existência do vínculo empregatício, o qual consta no CNIS de fl. 27, mas tão somente o valor dos salários-de-contribuições percebidos e considerados no período básico de cálculo.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária, tida por submetida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária**, tida por submetida, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-70.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.000971-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	TORIBIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP079010 LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009717020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ÓLEO LUBRIFICANTE. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO PROPORCIONAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

2 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

11 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E.

Superior Tribunal de Justiça.

12 - O requerente pretende ver reconhecido seu labor especial nos períodos de 20/06/2000 a 17/02/2004, 01/07/2004 a 07/10/2005, 10/10/2005 a 11/11/2009 e de 01/06/2010 a 06/01/2012. No tocante ao período de 20/06/2000 a 17/02/2004, o PPP de fls. 31/32 informa que o autor exerceu a função de encarregado de serraria junto à Serraria Poletti Ltda., exposto a óleo lubrificante de corte e semi sintético, sem o uso de EPI eficaz. Assim, possível o enquadramento no Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, em seu item 1.0.3. Precedentes.

13 - No tocante ao interregno de 01/07/2004 a 07/10/2005, o PPP de fls. 33/34, informa que ele desempenhou a função de encarregado de serraria junto à Ind. E COM. DE Madeiras Jaguarí, exposto a ruído de 92dB, o que permite a conversão por ele pretendida.

14 - Quanto ao lapso de 10/10/2005 a 11/11/2009, o PPP de fls. 35/36 relata que o postulante laborou como encarregado de serraria junto à Serraria Poletti Ltda., exposto a ruído de 73dB a 103,9dB. Quanto ao tema, destaco que havia entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente. Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, a nova reflexão jurisprudencial, passou a admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

15 - Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

16 - Quanto ao interregno de 01/06/2010 a 06/01/2012, o PPP de fls. 37/38 informa que ele desempenhou a função de encarregado de serraria junto à mesma empresa, exposto a óleo lubrificante de corte e semi sintético, o que permite o enquadramento no Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, em seu item 1.0.3, conforme anteriormente explicitado.

17 - No tocante à fundamentação inserta na sentença de primeiro grau que deixou de considerar os PPP de fls. 31/38 e julgou improcedente o pedido de reconhecimento do labor especial, em razão da ausência de procuração outorgada pela Serraria Poletti Ltda. a Sra. Ivone da Silva Bueno, a qual assinou os PPPs de fls. 31/32 e 37/38, bem como em função da divergência de assinaturas do Sr. Ismael do Nascimento nos documentos de fls. 33/34 e 35/36, tenho que tais assertivas não merecem prosperar. Senão vejamos:

18 - Verifica-se à fl. 28 dos autos que a Sra. Ivone da Silva Bueno, além de assinar os PPP de fls. 31/32 e 37/38, também assina em nome da Serraria Poletti Ltda., por meio de procuração, a CTPS do autor quando do registro de seu labor em 01/06/2010, o que comprova que, de fato, ela representa a referida empresa e possui poderes para tanto, razão pela qual não há razões que afastem a legitimidade do documento de fls. 31/32 e 37/38.

19 - Cumpre considerar, ainda, que a exigência da demonstração dos poderes do signatário do Perfil Profissiográfico Previdenciário não consta como requisito legal para a sua validade, o qual apenas deve indicar que está embasado em registros ambientais, bem como o responsável técnico por sua aferição, como ocorreu no caso presente. Nessa linha, qualquer requisito adicional estabelecido por meio de Instrução Normativa, excede os limites de sua edição, tornando-a ilegal.

20 - No tocante à divergência de assinaturas do Sr. Ismael do Nascimento nos documentos de fls. 33/34 e 35/36, observo a congruência das rubricas apostadas no PPP de fls. 35/36 (relativo ao interregno de 10/10/2005 a 11/11/2009) e no registro constante da CTPS à fl. 77 dos autos, datado de 10/10/2007 a 09/10/2008, bem como no PPP de fls. 33/34 (relativo ao lapso de 01/07/2004 a 07/10/2005) e no registro efetuado na CTPS e constante à fl. 27, demonstrando que ambas as assinaturas referem-se ao Sr. Ismael do Nascimento, o que comprova a veracidade dos referidos PPPs.

21 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 20/06/2000 a 17/02/2004, 01/07/2004 a 07/10/2005, 10/10/2005 a 11/11/2009 e de 01/06/2010 a 06/01/2012.

22 - Somando-se o trabalho especial, convertido em comum, aos períodos constantes da CTPS de fls. 20/28 e 54/87, dos extratos do CNIS de fls. 29/30 e 111/112 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 150/153, verifica-se que o autor contava com **34 anos, 08 meses e 19 dias de contribuição** na data do requerimento administrativo (26/01/2012 - fl. 39), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima (nascimento em 17/01/1958)

23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/01/2012 - fl. 39).

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

27 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 20/06/2000 a 17/02/2004, 01/07/2004 a 07/10/2005, 10/10/2005 a 11/11/2009 e de 01/06/2010 a 06/01/2012 e condenar o INSS na

implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2012 - fl. 39), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPC A-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-24.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.004459-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MANOEL CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00044592420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS a recalcular a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, bem como no pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais no período de 01/01/1997 e 22/08/2005.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo

laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - No que diz respeito ao interregno controvertido (01/01/1997 a 22/08/2005), o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP revela que o autor, ao desempenhar a função de "Montador de Produção" junto à "Volkswagen do Brasil Ltda - Ind. de Veic. Automotores (Anchieta)", esteve exposto ao agente agressivo ruído nas seguintes intensidades/períodos: 1) 87 dB(A), no período de 01/01/1997 a 30/11/2002; 2) 89 dB(A), no período de 01/12/2002 a 27/04/2005 (data da emissão do PPP).

15 - Enquadrados como especiais os períodos de 01/01/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 27/04/2005, eis que desempenhados com submissão a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época. Por sua vez, impossível o reconhecimento pretendido no intervalo compreendido entre 06/03/1997 e 18/11/2003, uma vez que não se enquadra nas exigências legais acima delineadas.

16 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida aos períodos considerados incontroversos, constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (22/08/2005), o autor perfazia 37 anos, 02 meses e 13 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

17 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 22/08/2005), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Ante a sucumbência recíproca, dá-se a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73.

21 - Apelação da parte autora e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do labor também nos períodos de 04/03/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 27/04/2005, e para fixar a sucumbência recíproca, e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006793-54.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.006793-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO TADEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP286841 A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00067935420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ADMISSÃO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - Como prova da atividade campesina, o autor trouxe cópia de certidão emitida pela 9ª Delegacia do Serviço Militar de Guaraciaba-MG à fl. 51, na qual consta que, na época de seu alistamento militar (1979), o autor era lavrador, o que se demonstra suficiente à configuração do exigido início de prova material.

7 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino de 01/01/1975 (ano em que o autor completou 14 anos de idade) a 30/11/1979.

8 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

9 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

10 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

11 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

12 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

17 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

18 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o

disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20 - Para comprovar o exercício de atividades especiais, o requerente trouxe a juízo os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 61, 66/67, 68 e 69/71, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, que demonstram a sua exposição a ruído de: a) 87dB a 110dB, no período trabalhado na empresa "Siderúrgica J.L. Aliperti SA" de 21/03/1980 a 15/10/1980; b) 84dB, no interregno laborado na empresa "Apis Delta Ltda." de 15/01/1985 a 01/12/1986; c) 87dB, no período trabalhado na empresa "Whirlpool SA" de 02/12/1986 a 09/11/1991; d) 87,56dB, no interregno laborado na empresa "ZF do Brasil Ltda." de 01/02/1994 a 31/12/1997, e de 92,1dB a 95,3dB, no período de 01/01/1998 a 09/01/2012.

21 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 21/03/1980 a 15/10/1980, 15/01/1985 a 01/12/1986, 02/12/1986 a 09/11/1991, 01/02/1994 a 05/03/1997 e 01/01/1998 a 09/01/2012. Afastada, portanto, a especialidade de 06/03/1997 a 31/12/1997, pois o autor estava exposto a ruído inferior ao limite de tolerância legal (90dB).

22 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

23 - Conforme planilha anexa à fl. 197, somando-se o tempo de labor rural e especial, convertido em comum, considerada a exclusão do período especial e rural em razão da presente decisão, verifica-se que o autor contava com mais de 40 anos de contribuição na data do requerimento administrativo (09/01/2012 - fl. 73), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

24 - O requisito carência restou também completado.

25 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/01/2012 - fl. 73).

26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

27 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

28 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária**, para afastar o labor rural de 13/04/1973 a 30/11/1974 e o trabalho especial de 06/03/1997 a 31/12/1997, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008479-45.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008479-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISABEL RAMOS ZUNTINI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP218278 JOSÉ MILTON DARROZ
CODINOME	:	ISABEL RAMOS
APELADO(A)	:	FABIANA DE FATIMA ZUNTINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP218278 JOSÉ MILTON DARROZ
CODINOME	:	FABIANA DE FATIMA ZUNTINI
APELADO(A)	:	SERGIO HILARIO ZUNTINI FILHO
ADVOGADO	:	SP218278 JOSÉ MILTON DARROZ
SUCEDIDO(A)	:	SERGIO HILARIO ZUNTINI falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	:	07.00.00029-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AGENTES QUÍMICOS. EPI EFICAZ. CAMINHÃO TANQUE. TRANSPORTE DE INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

2 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

9 - O falecido autor requereu, em seu petição inicial, o reconhecimento de seu labor rural de 10/01/1964 a 30/10/1975. A r. sentença de primeiro grau reconheceu o labor campesino do autor, exercido sem registro em CTPS. A comprovar o referido trabalho nas lides rurais, o *de cuius* juntou aos autos a sua Certidão de Casamento qualificando-o como lavrador em 01/10/1970 (fl. 30), bem como o seu Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 31 que comprova que ele residia no Sítio Aguiinha São Paulo em 18/09/1975.

10 - O início de prova material elencado foi corroborado por idônea e segura prova testemunhal (fls. 233/235), colhida em audiência realizada em 08/08/2013.

11 - Desta feita, possível o reconhecimento do labor rural de 10/01/1964 a 30/10/1975.

12 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

13 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

14 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

15 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

16 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de

trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

23 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - Pleiteou o falecido autor, em sua petição inicial, o reconhecimento do labor especial desempenhado de 01/11/1975 a 08/02/1976, 09/02/1976 a 15/06/1976, 08/11/1976 a 13/01/1977, 17/06/1981 a 30/01/1988, 02/05/1988 a 13/04/1989, 17/04/1991 a 24/08/1993, 01/04/1994 a 22/12/1995, 01/12/1997 a 07/10/1999 e de 23/10/2000 a 21/02/2007. A sentença de primeiro grau reconheceu o labor especial do autor.

27 - Em relação aos períodos de 01/11/1975 a 08/02/1976, 09/02/1976 a 15/06/1976, 08/11/1976 a 13/01/1977, os formulários de fls. 32/34 informam que o postulante exerceu a função de motorista de carga junto à Prefeitura Municipal de Areiópolis, Koike & Cia. Ltda. e Octávio Koike & Cia Ltda., o que permite o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("*motorneiros e condutores de bondes*"; "*motorista e cobradores de ônibus*"; e "*motoristas e ajudantes de caminhão*") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("*motorista de ônibus e de caminhões de cargas*").

28 - Quanto ao lapso de 17/06/1981 a 30/01/1988, o laudo técnico pericial, elaborado em Juízo de fls. 170/176, mais especificamente à fl. 173, relata que o autor exerceu as funções de motorista de caminhão "...dirigindo Mercedes Bens 2219, Dodge Truck, com capacidade para 12 e 13 toneladas, efetuando o transporte de cana de açúcar, para diversas cidades e fazendas de propriedade ou exploradas pelo empregador, para processamento no setor industrial; transportava também máquinas e equipamentos diversos...", o que, igualmente, permite o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("*motorneiros e condutores de bondes*"; "*motorista e cobradores de ônibus*"; e "*motoristas e ajudantes de caminhão*") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("*motorista de ônibus e de caminhões de cargas*").

29 - No tocante à 02/05/1988 a 13/04/1989 e de 17/04/1991 a 24/08/1993, o formulário de fls. 36 demonstra que o autor desempenhou a função de administrador de campo e administrador agrícola, as quais não encontram enquadramento nos decretos que regem a matéria, bem como relatou como agentes nocivos apenas a chuva, o calor, o frio e a poeira, os quais igualmente não foram contemplados por tais decretos.

30 - No que tange à 01/04/1994 a 22/12/1995, o formulário de fls. 37 informa que o requerente exerceu a função de motorista de carga junto à Transroval Valente Transp. Rodoviários Ltda., o que permite o enquadramento da atividade nos itens Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("*motorneiros e condutores de bondes*"; "*motorista e cobradores de ônibus*"; e "*motoristas e ajudantes de caminhão*") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("*motorista de ônibus e de caminhões de cargas*"). Entretanto, o reconhecimento deve ser limitado à 28/04/1995, quando passou a ser necessária a exposição do segurado à agentes nocivos para caracterização do labor como especial. Por igual motivo, inviável o reconhecimento do labor de motorista carreteiro exercido no interregno de 01/12/1997 a 07/10/1999. Há de ressaltar, ainda, que os agentes nocivos descritos no formulário de fl. 38 não possuem enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

31 - Quanto ao lapso de 23/10/2000 a 21/02/2007, o PPP de fl. 40, o laudo técnico pericial de fls. 41/44 e o elaborado em Juízo de fls. 170/176 informam que o postulante trabalhou como motorista carreteiro junto à Transportes Daçoquio Ltda., conduzindo "...caminhão de semi-reboque empregado no transporte de carga; operação de equipamentos de carga e descarga do tanque do semi-reboque de transporte de produtos inflamáveis derivados de petróleo, álcoois, oxidantes, tóxicos, corrosivos e substância perigosas diversas...", atividade considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "I" e no artigo 193 da CLT com redação dada pela Lei 12.740/12, razão pela qual podem ser consideradas especiais.

32 - À vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pelo postulante

nos períodos de 01/11/1975 a 08/02/1976, 09/02/1976 a 15/06/1976, 08/11/1976 a 13/01/1977, 17/06/1981 a 30/01/1988, 02/05/1988 a 13/04/1989, 17/04/1991 a 24/08/1993, 01/04/1994 a 28/04/1995 e de 23/10/2000 a 21/02/2007.

33 - Somando-se o labor rural e o especial ora reconhecido aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de fl. 13/19, dos extratos do CNIS de fls. 217/219 e as contribuições previdenciárias de fls. 20/28, verifica-se que a parte autora alcançou **43 anos, 04 meses e 25 dias** de serviço quando da propositura da ação (29/03/2007), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

34 - O requisito carência foi cumprido.

35 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29/03/2007), ante a ausência de requerimento administrativo.

36 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

37 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

38 - Apelação do INSS e Remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o labor especial do autor aos lapsos de 01/11/1975 a 08/02/1976, 09/02/1976 a 15/06/1976, 08/11/1976 a 13/01/1977, 17/06/1981 a 30/01/1988, 02/05/1988 a 13/04/1989, 17/04/1991 a 24/08/1993, 01/04/1994 a 28/04/1995 e de 23/10/2000 a 21/02/2007, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e **à remessa necessária, em maior extensão**, também para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-36.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008596-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VERA LUCIA DUARTE
ADVOGADO	:	SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30029079120138260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DO INSS EM FORNECER OS DOCUMENTOS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Pretende a parte autora ver exibidos os documentos **"CADSENHA"; PESCPF; cópia de todos os processos administrativos existentes no NOME/CPF e NIT da solicitante/contribuinte; REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3; CNIS (REMUNERAÇÃO e VÍNCULO); HISCRE-WEB; HISMED; CONIND (Informações de Indeferimento); REVDJF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB e REVHIS"**, a fim de aferir a existência de direito à revisão de sua renda mensal.

2 - O art. 845 c/c 356 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época dos fatos aqui em discussão) prevê que nas ações de exibição de documento ou coisa, o pedido formulado pela parte deverá conter: **"I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária"**.

3 - Além disso, preceitua o art. 358 do mesmo diploma legal: **"Art. 358. O juiz não admitirá a recusa: I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir; II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova; III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes."**

4 - No caso em apreço, não obstante possua a Autarquia a obrigação legal de exhibir os documentos solicitados, por outro lado, a requerente não demonstrou que tenha havido recusa injustificada por parte do INSS em lhe exhibir os aludidos documentos. De fato, depreende-se da narrativa fática constante da petição inicial que a Autarquia Previdenciária forneceu à parte autora a **"CADSENHA, CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, PERÍCIA E LAUDOS MÉDICOS, CNIS vínculo e HISCRE-WEB"** (fl. 03).

5 - Quanto aos demais documentos - **PESCPF; REVSIT/INFBEN/CONBAS (Plenus); HISMED CONIND (informações de indeferimento); REVDIF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB e REVHIS** -, a requerente não demonstrou sua finalidade, conforme

exige o artigo 356, II, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 397, II, do NCPC). Ademais, a exibição de tais provas prescinde do caráter de urgência, pois podem ser produzidas no bojo de futura ação ordinária intentada pela parte autora.

6 - Nesse contexto, imperioso concluir pela ausência de interesse processual, impondo-se a extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15). Precedente desta E. Sétima Turma.

7 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017091-69.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017091-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EVAIR APARECIDO ANTUNES
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00101366020138260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÕES FINAIS PRESCINDÍVEIS. ATIVIDADE ESPECIAL. AGROPECUÁRIA. RECONHECIMENTO PELO ENQUADRAMENTO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGROPECUÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DEFINIDA PELO STJ. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Com efeito, o juiz é o destinatário natural da prova, cabendo-lhe determinar a produção daquelas que se façam necessárias à formação do seu convencimento, de acordo com a regular distribuição do *onus probandi*. No aspecto, assente-se que incumbe à parte autora a prova do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC/73 e art. 373, I, do CPC/15), devendo o autor instruir a causa com as provas tendentes a demonstrar o direito pleiteado.

2 - Nesta senda, compete ao Magistrado gerir a instrução processual, nos termos do art. 130 do CPC/73 (art. 370 do CPC/15), sem que isso implique cerceamento de defesa, notadamente quando o encargo da prova for atribuído de acordo com regra ordinária, prevista na lei, como ocorreu no caso dos autos.

3 - No caso, é de se notar que o demandante sequer demonstrou a efetiva impossibilidade de produção da prova documental. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

4 - Para além, a prova testemunhal requerida redundaria em inocuidade, porquanto a discussão nos autos gravita sobre a (hipotética) especialidade de vínculos empregatícios, cuja demonstração dar-se-á por meio de elementos exclusivamente documentais. Rechaçada a preliminar arguida em apelação, portanto.

5 - Outrossim, rejeito a preliminar suscitada pela parte autora porquanto as alegações finais só se fazem necessárias quando houver a realização de audiência de instrução.

6 - Ademais, não há que se falar em inoportunidade de manifestação no feito, a que tempo for, vez que após todos os atos de imprescindível contraditório e ampla defesa o respectivo prazo judicial foi aberto regularmente para tanto.

7 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

8 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos

profissionais.

10 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

11 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

17 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

18 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos indicados na tabela de fls. 100/102 da apelação, trabalhados na agropecuária, no cultivo de cana-de-açúcar e na agricultura.

19 - De plano, enfatize-se que, após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo.

20 - Relativamente ao período anterior a 29/04/1995, verifica-se, pela CTPS do autor (fls. 21/48), que este trabalhou em estabelecimento agropastoril, nos períodos de 18/02/1982 a 28/02/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 16/08/1985, 21/04/1987 a 22/10/1987, 19/11/1987 a 30/03/1988, 06/04/1988 a 31/10/1988, 16/01/1989 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/10/1989, 03/01/1990 a 31/03/1991, 01/04/1991 a 30/10/1991, 09/03/1992 a 24/10/1992, 01/04/1993 a 30/10/1993, 07/04/1994 a 07/10/1994 e 04/04/1995 a 28/04/1995.

21 - No aspecto, é possível o enquadramento das atividades exercidas na agropecuária, de acordo com o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 ("trabalhadores na agropecuária"), classificando-as como especiais.

22 - No que se refere ao lapso temporal compreendido entre 04 de novembro e 20 de dezembro de 1994, no qual o demandante exercera suas atividades no corte de cana junto à empreiteira de mão-de-obra rural, há que se considera-lo comum. A 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob n.º 452/PE, firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. Assim, com ressalva de entendimento deste Relator, não se reconhece a natureza especial do labor exercido na lavoura de cana-de-açúcar.

23 - Pelo exposto, enquadrados como especiais os lapsos de 18/02/1982 a 28/02/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 16/08/1985, 21/04/1987 a 22/10/1987, 19/11/1987 a 30/03/1988, 06/04/1988 a 31/10/1988, 16/01/1989 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/10/1989, 03/01/1990 a 31/03/1991, 01/04/1991 a 30/10/1991, 09/03/1992 a 24/10/1992, 01/04/1993 a 30/10/1993, 07/04/1994 a 07/10/1994, e 04/04/1995 a 28/04/1995.

24 - Doutra sorte, quanto aos períodos em que o demandante trabalhou exclusivamente na agricultura, **não** se autoriza o reconhecimento da especialidade, porque tal tarefa não se encontra inserida nos róis dos Decretos pertinentes à matéria (da insalubridade laboral).

25 - Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 09 anos e 1 mês de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (15/03/2013 - fls. 19), **não** fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

26 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

27 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

28 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontestado ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou 32 anos, 02 meses e 11 dias de serviço na data do requerimento administrativo (15/03/2013), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) e o "pedágio" (34 anos, 03 meses e 10 dias) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

29 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

30 - Preliminares rejeitas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos de 18/02/1982 a 28/02/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 16/08/1985, 21/04/1987 a 22/10/1987, 19/11/1987 a 30/03/1988, 06/04/1988 a 31/10/1988, 16/01/1989 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/10/1989, 03/01/1990 a 31/03/1991, 01/04/1991 a 30/10/1991, 09/03/1992 a 24/10/1992, 01/04/1993 a 30/10/1993, 07/04/1994 a 07/10/1994 e 04/04/1995 a 28/04/1995, assim como, reconhecendo a sucumbência recíproca, dar os honorários advocatícios por compensados entre as partes, isentando-o, ainda, da condenação em custas e despesas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018396-88.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.018396-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ZILMAR GOMES MARTINS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ZILMAR GOMES MARTINS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00143-4 1 Vr GUARIBA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO TRIBUNAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGROPECUÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DEFINIDA PELO STJ. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÕES, DO INSS E DO AUTOR, PREJUDICADAS.**

1 - O INSS foi condenado a averbar tempo de serviço especial e implantar aposentadoria em nome da parte autora. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, com exatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - A d. Juíza **a quo** condicionou a providência concessória à presença de requisitos a serem averiguados pelo próprio INSS. Está-se diante de sentença condicional, eis que, deveras, não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

3 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.

4 - Descreve o autor seu ciclo laborativo composto por atividades de natureza especial, objetivando o acolhimento quanto aos períodos de 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987 e 03/12/1998 a 24/02/2010, assim pugnano a concessão de "aposentadoria especial" postulada em 24/02/2010, sob NB 149.072.862-4. Destaque-se o irrefragável acolhimento administrativo quanto ao intervalo especial de 22/04/1987 a 02/12/1998.

5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse

efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

8 - Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

9 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

16 - Os autos contêm a íntegra do procedimento administrativo de benefício, além de documentos, dentre os quais importam as cópias de CTPS - cujas anotações de emprego são passíveis de conferência junto ao banco de dados CNIS e às tabelas confeccionadas pelo INSS.

17 - Exsurge documentação específica - consubstanciada nos PPP e laudo técnico fornecidos pela empresa *Usina São Martinho S/A* - cujo exame percuciente comprova o labor excepcional do postulante, de 03/12/1998 a 24/02/2010, sob **ruídos de 93,9 a 94,6 dB(A)**, de modo "habitual e permanente", possibilitando o reconhecimento da especialidade à luz dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

18 - Quanto aos lapsos remanescentes, infere-se o desempenho de tarefas como *trabalhador na lavoura canavieira, nos cortes e carpa de cana de açúcar*.

19 - A 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob n.º 452/PE, firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. Assim, com ressalva de entendimento deste Relator, não se reconhece a natureza especial do labor exercido na lavoura de cana-de-açúcar.

20 - Computando-se todos os intervalos laborativos da parte autora, de índole unicamente especial, constata-se que, na data do pleito administrativo, aos 24/02/2010, totalizava **22 anos, 10 meses e 03 dias** de tempo de serviço, notadamente **aquém** do número de anos necessário à consecução da "aposentadoria especial", restando, pois, improcedente a demanda, neste ponto específico.

21 - O pedido formulado na inicial merece parcial acolhida, no sentido de compelir a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar tempo laborativo especial correspondente a 03/12/1998 a 24/02/2010.

22 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor e por ser o INSS delas isento.

23 - Remessa necessária, tida por interposta, provida. Sentença condicional anulada. Julgada parcialmente procedente a ação. Apelações, do autor e do INSS, prejudicadas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, tida por interposta, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional** e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, **julgar parcialmente procedente a ação**, reconhecendo labor especial no intervalo de 03/12/1998 a 24/02/2010, determinando a respectiva averbação, com a conversão, de especial para comum, estabelecendo a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré, restando **prejudicado o exame das apelações, do autor e do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

	2014.03.99.018925-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DOLORES AGUIAR DA SILVA LOPES
ADVOGADO	:	SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DOLORES AGUIAR DA SILVA LOPES
ADVOGADO	:	SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30016702220138260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS E ASTREINTES. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DO INSS EM FORNECER OS DOCUMENTOS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - Preliminarmente, não conheço da insurgência do INSS contra a fixação de indenização por danos morais ou de *astreintes* para compeli-lo ao cumprimento de obrigação de fazer, uma vez que a sentença não estabeleceu qualquer condenação neste sentido.

2 - Pretende a parte autora ver exibidos os documentos "*CADSENHA*"; *PESCPF*; *cópia de todos os processos administrativos existentes no NOME/CPF e NIT da solicitante/contribuinte*; *REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3*; *CNIS (REMUNERAÇÃO e VÍNCULO)*; *HISCRE-WEB*; *HISMED*; *CONIND (Informações de Indeferimento)*; *REVDJF*; *CONREV*; *IRSMNB*; *ORTNNB e REVHIS*", a fim de aferir a existência de direito à revisão de sua renda mensal.

3 - O art. 845 c/c 356 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época dos fatos aqui em discussão) prevê que nas ações de exibição de documento ou coisa, o pedido formulado pela parte deverá conter: "I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária".

4 - Além disso, preceitua o art. 358 do mesmo diploma legal: "Art. 358. O juiz não admitirá a recusa: I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir; II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova; III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes."

5 - No caso em apreço, não obstante possua a Autarquia a obrigação legal de exhibir os documentos solicitados, por outro lado, a requerente não demonstrou que tenha havido recusa injustificada por parte do INSS em lhe exhibir os aludidos documentos. De fato, depreende-se da narrativa fática constante da petição inicial que a Autarquia Previdenciária forneceu à parte autora a "*CADSENHA, CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, PERÍCIA E LAUDOS MÉDICOS, CNIS vínculo e HISCRE-WEB*" (fl. 03).

6 - Quanto aos demais documentos - *PESCPF*; *REVSIT/INFBEN/CONBAS (Plenus)*; *HISMED CONIND (informações de indeferimento)*; *REVDJF*; *CONREV*; *IRSMNB*; *ORTNNB e REVHIS* -, a requerente não demonstrou sua finalidade, conforme exige o artigo 356, II, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 397, II, do NCPC). Ademais, a exibição de tais provas prescinde do caráter de urgência, pois podem ser produzidas no bojo de futura ação ordinária intentada pela parte autora.

7 - Nesse contexto, imperioso concluir pela ausência de interesse processual, impondo-se a extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15). Precedente desta E. Sétima Turma.

8 - Em virtude do princípio da causalidade, deve ser condenada a requerente no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado desta causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

9 - Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida. Apelação da parte autora prejudicada. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, a fim de extinguir o processo, sem exame do mérito, ante a falta de interesse processual e, em virtude do princípio da causalidade, condenar a requerente no ressarcimento

das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado desta causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, dando por prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-36.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020527-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS MIOTTO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029100720138260596 1 Vr SERRANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUÍDO. PPP. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO AUTOR E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período laborado sob condições especiais.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Rejeita-se a alegação de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida.

4 - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de

riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Os períodos a serem analisados em razão do recurso voluntário e da remessa necessária, tida por interposta, são: **13/01/1987 a 31/05/1992, 01/06/1992 a 31/12/2002 e 01/01/2003 a 05/04/2013.**

15 - Quanto ao período de **13/01/1987 a 31/05/1992**, laborado para "*Pedra Agroindustrial S/A*", na função de "rurícola", não é possível o reconhecimento da especialidade seja em razão do PPP de fls. 27/28 não indicar a exposição a qualquer agente agressivo, seja pela atividade do autor não ser passível de enquadramento profissional de acordo com a legislação da época.

16 - Em relação ao período de **01/06/1992 a 31/12/2002**, laborado na empresa acima referida, nas funções de "operador máquinas I" e de "operador máquinas III", o PPP de fls. 27/28 informa que o autor esteve submetido a ruído de 92,9 dB, nível superior ao estabelecido pela legislação.

17 - Quanto ao período de **01/01/2003 a 05/04/2013**, trabalhado na mesma empresa, o PPP de fls. 27/28 informa que o autor esteve submetido a ruído de 80 dB, nível inferior ao estabelecido pela legislação.

18 - Assim, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, reputa-se enquadrado como especial o período de **01/06/1992 a 31/12/2002.**

19 - Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda com os demais períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 34 e CNIS de fl. 43), verifica-se que o autor contava com **10 anos e 07 meses** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data do ajuizamento da ação (21/08/2013 - fl. 02-verso), não fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada. O autor, ademais, contava com **30 anos, 09 meses e 13 dias** de tempo de serviço, não fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do não cumprimento do "pedágio".

20 - Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e à remessa necessária, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022219-70.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022219-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE CALDEIRA
ADVOGADO	:	SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG.	:	13.00.00078-6 2 Vt GUARARAPES/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP'S COMPLEMENTARES. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando

a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 31/01/1999 e 01/02/1999 a 07/03/2013.

17 - Ambos os períodos foram trabalhados para a Prefeitura de Guararapes, consoante consta dos dois Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos (fls. 25/26 e fls. 36/37).

18 - Neste tocante, importe notar que o PPP de fls. 25/26, mais antigo, faz menção à exposição ao risco decorrente do ruído, mas sem informar a intensidade. Enquanto o PPP de fls. 36/37 é mais específico, indicando a sujeição ao ruído de 89dB de 29/04/1995 a 07/03/2013. Os documentos não trazem, portanto, informações divergentes, mas complementares.

19 - Destarte, é possível reconhecer a especialidade da atividade, pela submissão a ruído excessivo, de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 07/03/2013.

20 - Desta forma, conforme planilha anexa, somando o período de labor incontroverso, comum e especial (resumo de documentos - fls. 50/51) ao especial, ora reconhecido, convertido em comum, verifica-se que o autor contava com **35 anos, 2 meses e 11 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (07/03/2013 - fl. 50), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição concedida na origem.

21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e **à remessa necessária, em maior extensão**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022441-38.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022441-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP150638 MERCIA DA SILVA BAHU
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	:	12.00.00082-8 1 Vr VIRADOURO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em

condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

11 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/10/1983 a 08/01/1986, 14/06/1986 a 31/01/1992, 01/02/1992 a 31/10/1995 e 01/11/1996 a 27/04/2011.

12 - Durante o trabalho na "Fazenda Santo Antônio", os laudos periciais confeccionados por engenheiro de segurança do trabalho, a rogo do empregador (fls. 25/30), informam a sujeição do autor, de forma habitual e permanente, ao ruído de 92dB nos intervalos supra aludidos.

13 - Destarte, constata-se que o requerente esteve submetido a ruído superior aos limites de tolerância previstos nos períodos de 01/10/1983 a 08/01/1986, 14/06/1986 a 31/01/1992, 01/02/1992 a 31/10/1995 e 01/11/1996 a 27/04/2011, os quais se reputam enquadrados como especiais.

14 - Conforme planilha anexa, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **26 anos, 1 mês e 23 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (21/03/2012 - fl. 47), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial deferida na origem.

15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-92.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022903-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DONIZETI INACIO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00009-6 1 Vt ORLANDIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer o exercício de labor especial e a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Cumpre destacar ter a r. sentença incorrido em erro material ao mencionar, na fundamentação e no dispositivo, o dia 11/05/2007 como data do requerimento administrativo, quando o correto seria 27/02/2007, conforme documento de fl. 17.

3 - No mais, verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº

3.048/1999).

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - Ar. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/11/1976 a 16/07/1982, de 01/11/1983 a 10/09/1992, de 01/03/1993 a 20/12/1995, de 01/07/1996 a 05/03/1997 e de 03/05/2004 a 27/02/2007 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

12 - Conforme formulários, laudos técnicos periciais e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP: de 01/11/1976 a 16/07/1982, laborado na empresa Orlândia Diesel Peças Ltda, o autor esteve exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), além de ruído de 84 dB(A) - formulário de fl. 174 e laudo técnico de fls. 175/179; de 01/11/1983 a 10/09/1992, de 01/03/1993 a 20/12/1995, de 01/07/1996 a 05/03/1997, laborados na empresa Oimasa - Orlândia Implementos e Máquinas Agrícolas S/A, o autor esteve exposto a agentes químicos (fumos metálicos e hidrocarbonetos), além de ruído de 87 dB(A) - formulário de fl. 149 e laudo técnico de fls. 150/154; e de 03/05/2004 a 27/02/2007, laborado na empresa Oimasa - Orlândia Implementos e Máquinas Agrícolas S/A, o autor esteve exposto a agentes químicos (graxa e óleo lubrificante), além de ruído de 87 dB(A).

13 - Possível, portanto, o **reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01/11/1976 a 16/07/1982, de 01/11/1983 a 10/09/1992, de 01/03/1993 a 20/12/1995, de 01/07/1996 a 05/03/1997 e de 03/05/2004 a 27/02/2007**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

14 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1.4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos pelo INSS (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 52 e CNIS de fl. 80) e anotados em CTPS (fls. 137/144); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (27/02/2007 - fl. 17), contava com **36 anos, 6 meses e 14 dias** de tempo de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir o erro material presente na r. sentença, para que passe a constar o dia 27/02/2007 como data do requerimento administrativo, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023427-89.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.023427-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA NEUZADOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
CODINOME	:	MARIA NEUZADOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00183-1 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA ATESTADA EM DOCUMENTO DE TERCEIRO. DIARISTA. EXTINTO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação de atividade campesina exercida em regime de economia familiar, indiquem familiar próximo como trabalhador rural (no caso, o genitor e o marido da requerente).

2 - Foi apresentada certidão de casamento à fl. 16, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador, em 13/12/1975. No entanto, pela própria leitura da inicial, observa-se que a requerente trabalhava como diarista, ou seja, situação diversa do regime de economia familiar, o que impede o reconhecimento dos períodos rurais vindicados, em razão da ausência de prova material nos autos da condição de bóia-fria da requerente nesse interregno.

3 - No tocante aos períodos que sucedem os registros em carteira de trabalho, a existência de contratos de trabalho anotados em CTPS afasta a presunção de que o labor tenha sido ininterrupto, tomando indefensável a tese de que, nos intervalos de tais contratos, a demandante tenha laborado, por "extensão", na condição de rurícola.

4 - Nesses casos, para admissão do labor rural após o registro celetista, exige-se início de prova material de que nos períodos intercalados a requerente tenha se dedicado à lide campesina, o que, entretanto, também não foi demonstrado nos autos.

5 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

6 - Na realidade, pretende a autora que os depoimentos testemunhais suprissem a comprovação de muitos anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo. Admitir o contrário representaria burlar o disposto em lei, eis que o substrato material nela exigível deve ser minimamente razoável, sob pena de aceitação da comprovação do período laborado exclusivamente por prova testemunhal.

7 - Afastado o reconhecimento do labor rural, consequentemente, a autora não faz jus à aposentadoria vindicada, em razão do tempo insuficiente para a sua obtenção. Ausente o início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973.

8 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

9 - Processo julgado extinto sem exame do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023869-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.023869-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DO CARMO VIEIRA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP268993 MARIZA SALGUEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00054-5 1 Vr ROSEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE DA COBRANÇA EFETUADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Trata-se de ação de cobrança, na qual a autora pretende a restituição dos valores descontados de sua pensão por morte previdenciária (NB 21/152.908.212-6) em razão de suposta cumulação indevida com o benefício assistencial.

2 - Da narrativa constante dos autos, depreende-se que a autora encontrava-se em gozo de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, quando obteve a concessão de pensão por morte previdenciária, em virtude do falecimento de seu filho.

3 - Extraí-se da documentação apresentada, em cotejo com a Relação de Créditos (extrato do HISCREWEB), que o ente previdenciário pagou à autora os valores atrasados, relativos à pensão por morte a ela concedida (período compreendido entre a DER e a DIP - 24/11/2010 a 31/03/2011), tendo, por outro lado, descontado as parcelas do benefício assistencial percebido entre a data do óbito do segurado instituidor - 17/04/2010 - e a data do requerimento administrativo da pensão por morte - 24/10/2010 - resultando em um crédito no valor de R\$ 2.370,00.

4 - Segundo revela ainda a Relação de Créditos em anexo, os descontos relativos ao benefício assistencial perduraram nas competências seguintes, de modo que a demandante, por meio de expediente administrativo adotado pela Autarquia, devolveu, de fato, aos cofres da Previdência todas as parcelas recebidas entre o óbito do segurado instituidor e a DER da pensão por morte (17/04/2010 a 24/10/2010), conforme acenado anteriormente.

5 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*.

6 - Acerca do termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 (com a redação vigente à época dos fatos), assim preconizava: "*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.*"

7 - No caso, o evento morte se deu em 17/04/2010. A autora, por sua vez, materializou sua condição de dependente perante o órgão previdenciário somente na data do requerimento administrativo, ocorrido em 24/11/2010. Desse modo, transcorrido o lapso temporal de trinta dias previsto no inciso I do artigo 74, não faz jus a demandante a qualquer valor a título de benefício atrasado anterior ao requerimento administrativo. E, nesse sentido, não há qualquer equívoco na conduta da Autarquia ao fixar tal marco para o pagamento dos atrasados devidos a título de pensão por morte.

8 - Com efeito, infere-se da Carta de Concessão e da Relação de Créditos já mencionada que a autora não recebeu qualquer valor, a título de atrasados da pensão por morte deferida, em período anterior ao requerimento administrativo formulado em 24/11/2010, de modo que, nessa esteira, também não há que se falar em desconto pelo suposto recebimento indevido de benefício assistencial naquele período (17/04/2010 a 24/11/2010), uma vez que, repise-se, não houve cumulação de benefícios a ensejar a devolução aventada pelo ente autárquico.

9 - Nesse contexto, de rigor a reforma da r. sentença e o reconhecimento da procedência do pleito constante na inicial, devendo o INSS restituir à autora os valores indevidamente descontados de sua pensão por morte, uma vez que não houve cumulação indevida com benefício assistencial, nos termos anteriormente expendidos.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor da condenação.

13 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

14 - Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para condenar a Autarquia na devolução dos valores indevidamente descontados da pensão por morte previdenciária (NB 21/152.908.212-6), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção

monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para condená-la, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027549-48.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027549-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	JOSELITO DA SILVA ALVES
ADVOGADO	:	SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
INTERESSADO	:	JOSELITO DA SILVA ALVES
ADVOGADO	:	SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	12.00.00172-0 3 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028379-14.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.028379-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ELIZABETH FERNANDES DE MEIRA LUCENA
ADVOGADO	:	SP201673 CLAUDIA FREIRE CREMONEZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00003-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REVISÃO. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-acidente por acidente do trabalho (NB 94/121.939.499-5, DIB 14/03/1991), como o pagamento dos reflexos na pensão por morte de sua titularidade (NB 21/150.938.023/7, DIB 12/10/2009).

2 - Versando a causa sobre revisão de beneplácito decorrente de acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

3 - Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "*competes à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*". Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação da parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029825-52.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029825-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00016-3 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*.

RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. AGENTE BIOLÓGICO. ESGOTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/75 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Outrossim, ressalto que, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, verifico que o magistrado *a quo* não se ateve aos termos do pedido ao reconhecer a especialidade de período além do requerido na exordial (lapso posterior a 07/10/2010), com isso, enfrentando questão que não integrou a pretensão efetivamente manifesta.

3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação

aplicável à matéria.

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

13 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/03/1985 a 28/02/1989, 01/03/1989 a 01/01/1991, 06/03/1997 a 31/03/1999 e 01/04/1999 a 07/10/2010.

13 - Todos os períodos foram laborados em prol da "*Prefeitura do Município de Panorama*". Nos lapsos de 01/03/1985 a 28/02/1989 e 01/03/1989 a 01/01/1991, como "*coletor de lixo*", e de 06/03/1997 a 31/03/1999 e 01/04/1999 a 07/10/2010, como "*encanador*", consoante se infere do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 44/46). Quanto à última função, vale transcrever algumas atividades desempenhadas descritas no PPP, tais como: "*limpeza e manutenção de poços de esgoto; limpeza de fossas sépticas; limpezas residenciais de esgoto, limpeza da caixa de gordura da prefeitura, limpeza da estação elevatória de esgoto*".

14 - Em razão das tarefas elencadas, o PPP apontou a exposição a risco biológico pelo contato com "*lixo urbano, coleta de animais mortos e esgoto*", sem o uso de EPI. Logo, indubitável que o autor exercia trabalho caracterizado como especial pela subsunção ao item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, ao item 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e ao item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99. O laudo pericial confeccionado nos autos, em 27/08/2012, corrobora a insalubridade das atividades desenvolvidas pelo demandante (fls. 131/141).

15 - Destarte, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 01/03/1985 a 28/02/1989, 01/03/1989 a 01/01/1991, 06/03/1997 a 31/03/1999 e 01/04/1999 a 07/10/2010.

16 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (fls. 72/73), verifica-se que o autor contava com **25 anos, 7 meses e 8 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data de entrada do requerimento (07/10/2010 - fl. 72), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial requerida.

17 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/10/2010 - fl. 72), consoante preleciona a Lei de Benefícios.

18 - Em tendo a ação sido proposta em 04/02/2011, todas as parcelas estão salvaguardadas do quinquênio prescricional.

19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Quanto aos honorários advocatícios, diante da sucumbência mínima da parte autora, estes devem ser arcados integralmente pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22 - Sentença *ultra petita* restringida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, **restringir a sentença, *ultra petita*, aos limites do pedido**, expurgando da análise da demanda o lapso de 08/10/2010 a 27/08/2012, **negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta e dar provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (07/10/2010), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030121-74.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.030121-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VINA ALEXANDRE VITORINO
ADVOGADO	:	SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG.	:	13.00.00220-2 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TIDA POR INTERPOSTA. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO TOTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor rural, bem como a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - A sentença de primeiro grau reconheceu o período de labor rural da autora sem registro em CTPS de 16/03/1969 a 25/02/1988. Como prova do labor rural no referido período, a autora trouxe aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: - Comprovante de Matrícula Escolar - tendo seu genitor como lavrador no ano de 1967 (fls. 18/22); - Título Eleitoral datado de 28/04/1976, comprovando que ela residia no Sítio Ponte Branca (fl. 23); - Certidão de Casamento qualificando seu marido como lavrador em 18/12/1976 (fl. 26); - Certidões de Nascimento de seus filhos, datadas de 30/01/1980 a 16/10/1984, onde consta idêntica qualificação de seu cônjuge (fls. 40/41); - Matrícula de Imóvel Rural herdado por seu marido, qualificado como lavrador, datada de 03/01/1992 (fls. 27/29) e; - Comprovantes de Matrícula Escolar de seus filhos demonstrando a residência em domicílio rural nos anos de 1986 e 1990 (fls. 42 e 44). Tais documentos se demonstram suficientes à configuração do exigido início de prova material.

8 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 16/03/1969 a 25/02/1988.

9 - A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal.

10 - Somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS (fls. 31/32) e extrato do CNIS (fls. 33 e 52/55), verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 01 mês e 19 dias** de serviço na data da propositura da ação (24/10/2013), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

11 - O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

12 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12/11/2013 - fl. 45).

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS desprovida e remessa necessária, tida por interposta parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta** para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030465-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.030465-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS PIERRONI
ADVOGADO	:	SP266976 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00112-1 1 Vr GARÇA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

6 - Pretende o autor o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, no período de março de 1974 a fevereiro de 1984.

7 - Para comprovar o suposto labor, o autor apresentou: a) Certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Garça, referente ao Sítio Nossa Senhora Aparecida (fl. 12); b) Declaração do Sr. Massashiro Yanagiwara, de 30/04/2013, de que o autor exerceu a função de trabalhador rural no Sítio Nossa Senhora Aparecida, de propriedade de Masao Yanagiwara e Bassayoshi Inagara, no período de 03/1974 a 02/1984 (fl. 13); c) Certificado de Dispensa de Incorporação, de 19/04/1979, com dispensa do Serviço Militar Inicial em 31/12/1978 por residir em Zona Rural, em que o campo "profissão" encontra-se em branco (fl. 14); d) Registro de Empregado de seu genitor, datado de 01/11/1968, na função de "servente serviços gerais" na Fazenda Nossa Senhora Aparecida (fls. 15/16); e e) Atestado e Certidão de Casamento, de 26/05/1984, sem referência à profissão do autor (fls. 54/55).

8 - Como bem salientou a r. sentença, "o documento de fl. 12 diz respeito, exclusivamente, ao imóvel rural e a seu proprietário".

- 9 - A declaração firmada por antigo empregador, extemporânea aos fatos declarados, não constitui início de prova material, consubstanciando prova oral reduzida a termo, com a agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório.
- 10 - O Certificado de Dispensa de Incorporação não menciona que o autor era "lavrador" ou "trabalhador rural", mas apenas que residia em zona rural.
- 11 - O atestado e a certidão de casamento, além de não mencionarem a profissão do autor, são de período posterior ao que se pretende comprovar como tempo de labor rural.
- 12 - Por fim, o registro de empregado em nome do genitor do autor comprova que, em 1968, ele era empregado da Fazenda Nossa Senhora Aparecida; o que demonstra que a família não sobrevivia em regime de economia familiar, não podendo, portanto, ser estendida a condição de rurícola do Sr. Antônio Pierroni Netto para o autor.
- 13 - Observa-se que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.
- 14 - Assim, diante da ausência de início de prova material, inviável o reconhecimento do labor rural pleiteado.
- 15 - Apelação do autor desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, mantendo íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030711-51.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.030711-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADENILSO INACIO
ADVOGADO	:	SP124720 EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	09.00.00220-3 4 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - Com a presente demanda a autora pretende comprovar o labor rural de 03/08/1975 a 07/09/1988, mediante a justificativa de que, nesse interregno, trabalhou em companhia de seu genitor e de seus irmãos.

7 - Como prova do labor rural no primeiro período, o autor trouxe cópias de notas fiscais da venda de café, milho, arroz, e casulos de bicho da seda, entre os anos de 1980 e 1984 (fls. 92/140), que demonstram que o seu pai era produtor rural.

8 - Assim, tendo em vista a existência de remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação de atividade campesina exercida em regime de economia familiar, indiquem familiar próximo como trabalhador rural (no caso, o genitor do requerente), afigura-se possível reconhecer que as alegações do autor baseiam-se em

razoável início de prova material, corroboradas por idônea e segura prova testemunhal.

9 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

10 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

11 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

12 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 03/08/1975 a 07/09/1988.

13 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa necessária**, tida por interposta, e **à apelação do INSS**, mantida, na íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032133-61.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032133-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDELCEM HIGINO DE MEIRA
ADVOGADO	:	SP266811 MARIANO HIGINO DE MEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG.	:	13.00.00176-9 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. COMPROVAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO COM RESSALVA DO INSS CONSIGNAR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. TEMA 609 DO STJ. HONORÁRIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, PROVIDAS EM PARTE.**

1 - A parte autora afirma ter desempenhado atividades rurais em regime familiar nos períodos de 18/02/1984 a 07/01/1990 e de 13/01/1990 a 04/01/1993. Pretende seja reconhecido o período assinalado, com as devidas averbação e emissão de certidão de tempo de serviço, pelo INSS, para aplicações previdenciárias futuras.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Observa-se cópia de CTPS do autor, revelando pormenorizadamente seu histórico laborativo formal (conferido, inclusive, perante o banco de dados previdenciário CNIS). E almeja o demandante seja reconhecido outro período laborativo - então rural - em que estivera estabelecido no campo, junto à sua parentela, produzindo em regime familiar.

6 - Com vistas à comprovação deste labor campesino de outrora, o autor carrou aos autos documentos: \* Boletim escolar tendo seu genitor como lavrador em 1976 (fl. 14); \* Notas Fiscais de Produtor Rural e de Entrada, em nome do genitor do autor, emitidas nos anos de 1981,

1986, 1992 e 1993 (fls. 16/21); \* Pedido de Talonário de Produtor (PTP) EM nome do mesmo, emitido em 1992 (fl. 24); \* Autorização para Impressão de Documentos Fiscais em nome do pai do requerente datada de 04/09/1980 (fl. 15); \* Contratos Particulares de Arrendamento celebrados por ele em 11/09/1978 e 26/09/1986 (fls. 30/31 e 45/46); \* Certificado de Cadastro também emitido em nome de seu genitor no ano de 1987 (fl. 50); \* ITR do ano de 1992 (fl. 54); \* Ficha de Identificação de seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guareí dos anos de 1985 e 1987, como o pagamento das respectivas contribuições dos anos de 1986 a 1990 (fls. 54/60); \* Certidão de Casamento do requerente qualificando-o como lavrador em 11/07/1992 (fl. 57); \* Matrícula de Imóvel Rural em nome de seu pai, datada de 1995 (fls. 34/44) e; \* Extrato do CNIS que comprova que seu genitor recebe o benefício de aposentadoria por idade rural desde 15/07/2004 (fl. 98).

7 - A prova oral complementou o início de prova material acostado aos autos.

8 - Imprescindível considerar a impossibilidade do reconhecimento do período posterior a 24/07/1991, ante a indispensabilidade de recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário.

9 - Assim, o reconhecimento do labor na atividade campesina deve se restringir aos períodos de 18/02/1984 a 07/01/1990 e de 13/01/1990 a 24/07/1991.

10 - O autor, atualmente **servidor público municipal**, está vinculado ao regime estatutário, Regime Próprio da Previdência Social.

Pretende com esta demanda, para fins de aposentadoria, contabilizar como tempo de serviço (rural) o período trabalhado no Regime Geral.

11 - A respeito do tema da contagem recíproca, o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/1991, exige o recolhimento das contribuições previdenciárias no período que pretende comprovar, "*com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento*". Cumpre notar que, para o trabalho rural, não foram vertidas contribuições no caso presente. A ausência do pagamento da contribuição correspondente, no entanto, não inviabiliza a emissão da certidão de tempo de serviço pela entidade autárquica, desde que o INSS registre no documento aludida situação, observado, desta forma, o comando inserto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/1991.

12 - A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, assevera ser direito fundamental individual a obtenção de certidões perante o Poder Público, de modo que a expedição de Certidão de Tempo de Serviço é manifestação de tal preceito, configurando declaração do Poder Público acerca da existência (ou inexistência) de relação jurídica pré-existente. Importante ser dito que o conteúdo de tal certidão não comporta qualquer tipo de ressalva no tocante à extensão de sua utilidade no sentido de que ela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

13 - Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social emitir a certidão de tempo de serviço - mencionando os lapsos reconhecidos ao segurado - e, ao órgão a que estiver vinculado o servidor, a averbação do conteúdo certificado e a soma do tempo de labor para fins de concessão da aposentadoria.

14 - O entendimento ora adotado alinha-se com a tese firmada quanto ao **Tema 609 do STJ**: "*O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991*".

15 - Sucumbência recíproca.

16 - Apelo do INSS e remessa necessária, providos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do labor rural à 24/07/1991 e **à remessa necessária**, em maior extensão, também para determinar a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS quanto ao labor rural em regime de mesmo núcleo familiar, desempenhado de 18/02/1984 a 07/01/1990 e de 13/01/1990 a 24/07/1991, como o registro da ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias no respectivo período, para fins de contagem recíproca, dando os honorários por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032142-23.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032142-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MEYRE JORGE DE MORAES
ADVOGADO	:	SP264093 MAICON JOSE BERGAMO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da refiliação, quando a segurada contar com: (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).

5 - A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Com a vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

6 - A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.

10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais,

devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

13 - No caso concreto, a prova material é demasiado frágil, haja vista que se baseia unicamente na eventual comprovação da qualidade de lavrador de seu genitor, sendo que a autora já contava mais de vinte e cinco anos na data de nascimento de seu filho. Além de não apresentar qualquer documento em nome próprio, os documentos em nome de seu pai, com quem alega trabalhar em regime de economia familiar, não são suficientes para demonstrar o efetivo exercício da atividade campestre de subsistência. A certidão de casamento de seus pais é extremamente antiga, não sendo, portanto, contemporânea ao período de carência e, assim, não pode ser considerada como prova material indiciária. Já a declaração fornecida por órgão público no sentido de que seu pai é produtor rural, embora demonstre a dedicação campestre deste, não revela se a atividade é exercida em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. Não logrou a autora juntar notas de produtor rural ou outros documentos desse jaez, a fim de evidenciar o tipo e quantidade de produção. Há que se destacar que o pai da criança possui dedicação urbana.

14 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural pelo período de carência.

15 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rural até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

16 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

17 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035485-27.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035485-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA LUCIA GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP313349 MARIANA OLGA NOSE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	HELOISA C FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00002-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1663/1932

SENTENÇA ILÍQUIDA. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA EM QUE IMPLEMENTADO O TEMPO PARA APOSENTADORIA. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELÃO. RUÍDO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRAS DE TRANSIÇÃO. RETROAÇÃO DA DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS A APOSENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO INSS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. PEDIDO SUCESSIVO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- 1 - A r. sentença condenou o INSS a computar períodos de atividades especiais, convertendo-os em comum. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - Não conhecida a apelação da parte autora que versa, exclusivamente, sobre a fixação da DIB na data em que completou os 30 (trinta) anos de serviço, e, em consequência, devolução dos valores recolhidos posteriormente como contribuinte facultativo, eis que se trata, às claras, de inovação recursal, a caracterizar, inclusive, evidente supressão de instância.
- 3 - A despeito de haver manifestação administrativa sobre a reafirmação da data do requerimento, mediante o pagamento das competências faltantes, é certo que tal pleito não constou da presente lide.
- 4 - Com efeito, na inicial, a parte autora postulou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição "*para fixação do seu início em 18/09/2008 data do requerimento*" e "*pagamento das mensalidades do período de 18/09/2008 a 30/04/2011*" (fls. 08/09). Sustentou que "*convertendo os períodos laborados em condições especiais, (...) implementa as condições para aposentadoria proporcional, na data do requerimento do benefício (18/09/2008) e por não ser segurada obrigatória, não mais é devido o recolhimento de contribuições*" (fl. 08), tendo a r. sentença analisado exatamente o quanto requerido.
- 5 - Desse modo, a pretensão manifesta na apelação caracteriza verdadeira modificação do objeto da demanda, atitude vedada no ordenamento jurídico pátrio
- 6 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.
- 7 - Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo*, após reconhecer a especialidade nos interregnos vindicados, apenas analisou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral à época do requerimento administrativo (18/09/2008), tendo a parte autora alegado ter implementado as condições para a aposentadoria proporcional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.
- 8 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.
- 9 - Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.
- 10 - Restou comprovada a especialidade nos interregnos de 02/02/1976 a 31/05/1980, 1º/06/1980 a 31/01/1982 e 03/01/1983 a 13/05/1991, laborados na empresa "*Helvetia Etiquetas e Tecidos Ltda.*", no setor de tecelagem, como aprendiz de tecelã e tecelã, através da cópia da CTPS de fls. 13/14, do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 21/22 e do laudo pericial de fls. 90/94.
- 11 - A ocupação da autora é passível de reconhecimento como tempo especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, a despeito da ausência de previsão expressa nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. É o que sedimentou a jurisprudência, uma vez que o Parecer nº 85/78 do *Ministério da Segurança Social e do Trabalho* teria conferido caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em *tecelagens*, cabendo ressaltar que tal entendimento aplica-se até 28/04/1995, data de promulgação da Lei nº 9.032. A partir de então, tornou-se indispensável a comprovação da efetiva submissão a agentes nocivos, para fins de reconhecimento da especialidade do labor.
- 12 - Somando-se os períodos reconhecidos como especiais aos demais indicados às fls. 103/104, constata-se que a autora contava com 29 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (18/09/2008), o que lhe garante o direito à percepção do benefício aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, de acordo com as regras de transição.
- 13 - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/09/2008), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial.
- 14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 16 - Tendo em vista a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo, necessária à análise do pleito subsequente de devolução das contribuições vertidas posteriormente, no interregno de 18/09/2008 a 30/04/2011.
- 17 - Neste ponto, esta E. Corte Regional já se manifestou, reiteradas vezes, pela necessidade de extinção do feito, sem análise do mérito, tendo em vista a patente ilegitimidade passiva do INSS.
- 18 - Mantida a sucumbência recíproca.
- 19 - Apelação da parte autora não conhecida. Remessa necessária, tida por submetida, parcialmente provida. Integração do julgado. Extinção sem julgamento do mérito do pleito sucessivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por submetida, para integrar a r. sentença, *citra petita*, para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria proporcional da autora, desde a data do

requerimento administrativo (18/09/2008), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora, até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para, em relação ao pleito sucessivo de devolução das contribuições previdenciárias, julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, com supedâneo no art. 485, VI do CPC, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035542-45.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035542-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JULIANO MIGLIORINI
ADVOGADO	:	SP134825 ELIANDRO MARCOLINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JULIANO MIGLIORINI
ADVOGADO	:	SP134825 ELIANDRO MARCOLINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	12.00.00070-1 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO EM OUTRA DEMANDA JUDICIAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. CONCORDÂNCIA DO AUTOR. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/131.585.785-2). Alega que "o valor da renda mensal inicial (1 salário mínimo) não era condizente com os valores das contribuições que havia feito quando em atividade" e que "o valor da renda mensal inicial efetivamente devida (...) deveria ser de R\$ 502,69".

2 - Assiste razão à Autarquia quanto à existência de coisa julgada. A presente demanda foi proposta com o objetivo de recalcular a renda mensal inicial de benefício previdenciário, cuja concessão se deu por força de provimento jurisdicional obtido em outra ação judicial.

Conforme se depreende das peças processuais colacionadas pelo ente previdenciário, na fase de execução daquele julgado, a parte autora manifestou sua concordância com os cálculos apresentados, relativos à apuração da RMI da aposentadoria por invalidez então deferida.

3 - O cálculo do benefício, portanto, foi feito não em sede administrativa, mas durante o tramitar de demanda judicial, restando claro que eventuais alegações concernentes a equívocos perpetrados no computar dos salários de contribuição deveriam ter sido dirigidas àquele Juízo, no próprio curso da execução - ou, ainda, posteriormente, ao Juízo competente para desconstituir a coisa julgada, nos casos permitidos por lei.

4 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

5 - Nesse contexto, imperioso o reconhecimento da ocorrência de coisa julgada, a impor a extinção do feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, V do CPC (art. 267, V, do CPC/73 vigente à época dos fatos).

6 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recurso que fundamentou a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

7 - Apelação do INSS provida. Extinção do feito sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reconhecer a ocorrência de coisa julgada e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, V do CPC (art. 267, V do CPC/73), com inversão do ônus de sucumbência e suspensão dos efeitos, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
CARLOS DELGADO

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-93.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.001146-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARIDIO CALISTRO
ADVOGADO	:	MS007923 PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00011469320144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA INEXISTENTE. FALECIMENTO DO PAI QUE PAGAVA AS DESPESAS DO REQUERENTE, PORTADOR DE DEMÊNCIA E SEQUELAS DE AVC. AUXÍLIO DE IRMÃ QUE MORA EM OUTRA MUNICIPALIDADE. RESIDÊNCIA PRESTES A SER PARTILHADA. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O profissional médico, com base em exame pericial realizado em 06 de agosto de 2014 (fls. 39/52), consignou o seguinte: "*Periciando em bom estado geral, corado, eupneico, afebril, vestes adequados, higiene adequada, deambula com claudicação (...)* Periciado com *amnésia de fatos importantes e com raciocínio lento (...)* **DIAGNÓSTICO: SEQUELA DE ACIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO E DEMÊNCIA VASCULAR (...)** **HÁ INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA PROVER O SEU SUSTENTO**".

8 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal

aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

9 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

10 - Portanto, inequívoca a configuração do impedimento de longo prazo.

11 - O estudo socioeconômico, elaborado em 27 de abril de 2015 (fls. 59/66), informou que o núcleo familiar é formado tão somente pelo requerente.

12 - Reside em *"casa própria subdivida (em inventário), de alvenaria, piso de cerâmica, infraestrutura adequada (rede de energia, rede de água), dividida nos seguintes cômodos: casa da frente: dois quartos, sala, cozinha, varanda e um banheiro em bom estado de conservação, boa organização, higienização e mobiliário compatível; casa dos fundos, um quarto e banheiro, contra piso em razoável estado de conservação. Não foi possível acesso a casa da frente, pois se encontrava fechada, no cômodo dos fundos em que o senhor Aridio reside não existe nenhum eletrodomésticos"*.

13 - O demandante sobrevive com a ajuda financeira de sua irmã, MARILEI CALISTRO, que mora em outra cidade (Aral Moreira/MS).

14 - Antes disso, as contas eram pagas por seu genitor, o qual faleceu poucos dias antes da visita da assistente social, em 15/04/2015. Estas envolviam gastos com luz, água, alimentação, gás e medicamentos, cingindo a aproximadamente R\$883,00 por mês.

15 - Nota-se, portanto, que, como falecimento do pai, o autor adentrará em miséria absoluta, caso não lhe seja deferido o benefício assistencial de prestação continuada. A sua irmã MARILEI é a única que lhe ajuda financeiramente, sendo certo que seu auxílio não será suficiente para com seus gastos.

16 - Frisa-se que MARILEI reside em outro Município (Aral Moreira/MS), distante mais de 100 km do Município em que o requerente vive (Ponta Porã/MS), não podendo lhe acudir a todo momento, a despeito de ser portador de *"demência"* e *"sequelas de AVC"*. Tanto assim é, que, quando da perícia médica, estava acompanhado de amiga (fl. 41).

17 - Alié-se, como robusto elemento de convicção, acerca da vulnerabilidade do demandante, o fato de que, no futuro, a residência em que mora será vendida, para fins de partilha do imóvel com os irmãos, relativamente ao processo de inventário do seu pai.

18 - A assistente, por fim, concluiu que *"as atuais condições físicas e econômicas do requerente demonstram que não terá capacidade de exercer atividade remunerada. Segundo o estudo da literatura técnica realizada através de entrevista, da escuta, bem como do ambiente em que o mesmo sobrevive, apontas as seguintes definições: ausência de perspectiva de vida, bem como, fragilidade física e psicológica, sinalizando que possivelmente ele não terá nenhuma possibilidade de desenvolver atividade laborativa adequada"*.

19 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o autor se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, jus ao beneplácito assistencial.

20 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 02/04/2014 (fls. 29/30), acertada a fixação da DIB em tal data.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

24 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-58.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.004296-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANIELE SILVA MOREIRA reu/ré revel
No. ORIG.	:	00042965820144036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RETORNO VOLUNTÁRIO AO TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO INSS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

- 1 - No caso, a pleito de ressarcimento ao erário vindicado pelo INSS foi julgado improcedente. Assim, considerando se tratar de decisão desfavorável à Autarquia Federal, a sentença está sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973.
- 2 - O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002. Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações *in rem verso*, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.
- 3 - A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ressaltando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.
- 4 - Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99.
- 5 - Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.
- 6 - Deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.
- 7 - No caso concreto, a parte autora usufruiu de amparo social ao portador de deficiência desde 19/10/2000 até 01/11/2010 (fl. 21). Todavia, em auditoria interna realizada em 21/01/2013, o INSS constatou irregularidades na manutenção do benefício, uma vez que a segurada exerceu voluntariamente atividade laborativa, durante o período de 21/02/2007 a 31/10/2010 (fl. 34).
- 8 - Após o esgotamento das medidas recursais na esfera administrativa (fls. 16/18), a ré foi instada a restituir a quantia de R\$ 24.226,50 (vinte e quatro mil, duzentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos), todavia, quedou-se inerte no adimplemento da referida obrigação (fl. 23 e 26/27).
- 9 - Ora, até o leigo tem plena consciência de que o recebimento de amparo social por deficiência visa assegurar-lhe o mínimo existencial enquanto perdurar sua incapacidade para o labor. Assim, não constitui erro escusável o recebimento de prestação assistencial sabidamente indevida, razão pela qual não pode acolhida a alegação de boa-fé. Precedentes.
- 10 - Invertido o ônus sucumbencial, deve ser condenada a parte ré no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 11 - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Inversão dos ônus sucumbenciais, com suspensão de efeitos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para autorizar a cobrança dos valores recebidos indevidamente pela parte ré, a título de benefício assistencial, no período de 21/2/2007 a 31/10/2010, condenando-a ainda no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000936-67.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.000936-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FERNANDO MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00009366720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIDO. APRENDIZ DE MECÂNICO. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO CONCEDIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, ou a revisão daquela, com a exclusão do fator previdenciário.
- 2 - Trata-se, em suma, de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.
- 12 - Sustenta o demandante ter laborado em condições especiais na empresa "*Volkswagen do Brasil Ltda.*", de 13/07/1982 a 30/06/1984 e de 03/12/1998 a 21/06/2012.
- 13 - Tendo em vista a devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em seu apelo), resta incontroverso o período de 10/05/2012 a 21/06/2012, no qual a parte autora pugnava pelo

assentamento da especialidade do labor e foi refutado pelo Digno Juiz de 1º grau, devendo, portanto, ser computado como tempo de serviço comum

14 - Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 68/71-verso, donde se infere a exposição a ruído nas seguintes intensidades: de 13/07/1982 a 30/06/1984, na função de aprendiz de mecânico geral, 82dB(A); de 03/12/1998 a 31/12/2008, como fresador, preparador de projeto de ferramentaria, 91dB(A); e de 1º/01/2009 a 09/05/2012, como preparador de projeto de ferramentaria, 89,7dB(A).

15 - Mantida a r. sentença que reconheceu como especiais os períodos de 13/07/1982 a 30/06/1984 e de 03/12/1998 a 09/05/2012, eis que desempenhados com sujeição a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância vigentes às épocas.

16 - Refutada a alegação do ente autárquico de que a função de aprendiz de mecânico geral não pode ser tida como especial, vez que patente a exposição ao fragor acima do permitido, havendo expressa menção no documento de que o demandante laborava no setor de aprendizagem industrial, realizando atividades teóricas e práticas, motivo pelo qual, igualmente, afasto o pleito de expedição de ofício à empregadora para esclarecimentos, posto que despiciendo.

17 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

18 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

19 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso (fl. 197), verifica-se que o autor alcançou 29 anos, 09 meses e 27 dias de serviço especial (vide planilha em anexo), na data do requerimento administrativo (21/06/2012), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/06/2012), uma vez que se trata de revisão do beneplácito em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial e, conseqüentemente, conversão em aposentadoria especial.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extinctio* do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Apelação do INSS desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-24.2014.4.03.6139/SP

	2014.61.39.001764-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ALICE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017642420144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NO CURSO DA DEMANDA. DEFERIMENTO IMEDIATO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO INSS NO PAGAMENTO DOS ATRASADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 26 de março de 2015 (fls. 61/64), consignou o seguinte: "*Paciente deu entrada caminhando por meios próprios, sem apoios, senta e levanta sem dificuldades. Paciente lúcida e orientada no tempo e no espaço, coerente em suas proposições. Fácies atípica. Idade condizente com a idade cronológica. Bom estado geral, bom estado nutricional. Ao exame, dorimento à mobilização dos joelhos. Sem outras alterações perceptíveis ao método (...) Sem a caracterização da incapacidade*".

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a *contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Portanto, diante da ausência de impedimento de longo prazo, de rigor o indeferimento do beneplácito assistencial.

10 - Cumpre destacar que a autora implementou o requisito etário no curso da demanda, em 30 de dezembro de 2017 (fl. 10). Todavia, não faz jus a quaisquer atrasados do beneplácito. Isso porque, desde 02 de janeiro do ano subsequente, este lhe foi deferido na via administrativa, ou seja, 3 dias após o seu aniversário, justamente na data em que efetivou o pedido naquela instância (extrato do Sistema Plenus/DATAPREV em anexo), sendo certo que tudo transcorreu conforme jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (DIB: data do requerimento administrativo; AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-88.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000388-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GENARIA DIAS DA MOTA
ADVOGADO	:	SP318582 ELENI CASSITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0000388820144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/09/2019 1671/1932

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. ART. 23 DA LEI 12.016/2009. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO TIDO COMO COATOR. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - O prazo decadencial para impetração tem início na data em que o impetrante toma ciência do fato impugnado, tanto nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, como nos termos do art. 23 da Lei 12.016/2009, legislação que passou a disciplinar o Mandado de Segurança.

2 - A apresentação de pedido de reconsideração ou interposição de qualquer recurso, sem efeito suspensivo, não têm o condão de interromper o prazo decadencial.

3 - Não cabe argumentar no sentido de que o ato que indefere a concessão de benefício previdenciário ou assistencial suspende o prazo decadencial do writ, por se tratar de relação de trato sucessivo. Esse entendimento não deve prevalecer, ao menos no tocante a fixação do termo inicial do prazo de decadência da impetração do mandado de segurança, ante a pacífica jurisprudência dos Tribunais superiores no sentido de que o ato de indeferimento ou suspensão do pagamento de benefício previdenciário ou assistencial é ato único de efeitos concretos, subordinando-se à observância do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência inequívoca do ato apontado como coator.

4 - O ato que indeferiu a concessão do benefício data de 18/05/2013, tendo a parte interessada tomado ciência e, em 24.06.2013, protocolado recurso. A impetração ocorreu em 17/02/2014, restando inobservado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

5 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.

6 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00048 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002662-63.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.002662-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	APOLINARIO MEDRADA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121692 ANDREA CRISTINA CARDOSO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APOLINARIO MEDRADA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121692 ANDREA CRISTINA CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00057-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA **EXTRA PETITA**. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA, IMPARCIALIDADE E CONTRADITÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 460 DO CPC/73 (ART. 492, CPC/2015). NULIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. ART. 1.013, §3º, II DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA E NO MÉRITO PREJUDICADA. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1 - Veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

2 - O autor propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Ocorre que o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-acidente. Ou seja, trata-se de pedido diverso daquele que foi deduzido pelo autor.

3 - Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez o pedido formulado pelo autor é de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91.

4 - Desta forma, constata-se que a sentença é *extra petita*, eis que fundada em situação diversa daquela alegada na inicial e evidentemente inexistente, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, eis que concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de se defender daquilo não postulado.

5 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. As partes se manifestaram sobre o benefício efetivamente postulado e apresentaram as provas específicas, de forma que, diante do conjunto probatório e do regular exercício das garantias constitucionais, a causa encontra-se madura para julgamento.

6 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

7 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

8 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

9 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

10 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

11 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

12 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

13 - O laudo pericial de fls. 103/109, elaborado em 24/03/14, diagnosticou o autor como portador de "*sequela no membro inferior esquerdo devido a fratura, com limitação nos movimentos de rotação externa do mesmo e discreta diminuição da força muscular local*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde a data do acidente (21/10/12 - fl. 15). Salientou, contudo, que o autor é passível de reabilitação profissional (fl. 107).

14 - Sendo assim, da análise do conjunto probatório juntado aos autos, conclui-se que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete a parte autora e suas condições pessoais. Nesse contexto, essa associação indica que o autor está impossibilitado de exercer a sua função habitual (ajudante geral), estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, porém, susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de auxílio-doença.

15 - Não é o caso, frisa-se, de concessão de aposentadoria por invalidez porque os males constatados por perícia médica permitem que o autor seja submetido a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que lhe garantam o sustento.

16 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

17 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

18 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 20/05/85 a 04/10/85, 10/06/86 a 25/03/91, 18/04/91 a 25/11/91, 07/02/92 a 06/05/92, 11/05/92 a 02/02/94, 06/04/94 a 05/05/94, 27/07/94 a 15/10/94, 14/12/94 a 03/04/95, 11/05/98 a 03/12/98, 01/10/99 a 03/12/99, 20/03/00 a 01/06/00, 02/09/02 a 15/02/03, 29/07/03 a 27/08/03, 02/05/06 a 30/11/06, 04/04/07 a 30/11/07, 08/01/08 a 07/02/08, 19/02/08 a 21/05/08, 01/09/08 a 09/03/09, 02/08/10 a 15/10/10 e 09/03/11 a 06/06/11. Ademais, o mesmo extrato do CNIS demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 16/08/05 a 16/10/05 e 08/12/05 a 07/01/06.

19 - Impende registrar que, no caso em tela, não é possível aplicar a prorrogação prevista §1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 - estendendo o período de graça por mais um ano -, tendo em vista que, antes de perder a qualidade de segurada, a parte autora verteu, entre 1985 e 1998, 108 contribuições, número inferior ao exigido em lei [120 contribuições]. O mesmo se diga com relação ao período compreendido entre 2002 e 2011, quando alcançou 43 contribuições.

20 - Entretanto, resta caracterizada nos autos a situação de desemprego do autor, haja vista os documentos de fls. 33 e 108, nos quais constam a afirmação de estar desempregado e não trabalhar desde 06/06/2011.

21 - Alie-se como elemento de convicção o seu histórico laboral e a ausência de anotação de vínculo empregatício em CTPS, bem como no CNIS, o que enseja o reconhecimento da prorrogação do período de graça por mais doze meses, conforme o disposto no artigo 15, § 2º, da

Lei nº 8.213/91.

22 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (21/10/12), verifica-se que o autor havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado, no momento em que eclodiu a sua incapacidade laboral.

23 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde 21/10/12, o termo inicial do benefício deve ser na data do requerimento administrativo (06/11/12).

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

27 - Sentença anulada. Apelação do INSS parcialmente provida e no mérito prejudicada. Ação julgada parcialmente procedente. Apelação do autor prejudicada.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar do INSS para anular a r. sentença** de 1º grau de jurisdição e, nos termos dos arts. 515, § 3º, do CPC/73 e 1.013, § 3º, do CPC/15, adentrar no mérito da demanda e **julgar parcialmente procedente** o pedido inicial, para condenar a Autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (06/11/12), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, **restando prejudicadas** a análise do mérito da apelação do INSS e a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012499-45.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.012499-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO	:	MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08001613220138120027 1 Vr BATAYPORA/MS

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. DISPOSITIVO APLICÁVEL SOMENTE AOS CASOS EM QUE A FAZENDA PÚBLICA ESTEJA SUBMETIDA AO REGIME DE PRECATÓRIO. PRECEDENTES DO STF E DESTA 7ª TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 prevê não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública, nas execuções não embargadas.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de ser aplicável o dispositivo citado, exclusivamente aos casos em que a Fazenda Pública esteja submetida ao regime de precatório, modalidade de pagamento que veda a possibilidade de cumprimento voluntário da obrigação, remanescendo, por consequência, a fixação de honorários sucumbenciais para as hipóteses de execução cujo montante seja definido em lei como de "pequeno valor", inclusive independentemente da oposição de embargos.

3 - Precedentes desta 7ª Turma no mesmo sentido: AI nº 2016.03.00.003550-0/SP, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe

22/08/2016 e AI nº 2001.03.00.024300-2/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 18/04/2017.

4 - No caso vertente, o credor, advogado que atuou na ação subjacente, apresentou cálculos de liquidação referentes à verba honorária consignada no título judicial, no valor de R\$ 3.156,68 (três mil, cento e cinquenta e seis reais e sessenta e oito centavos). Portanto, trata-se de obrigação tida como de pequeno valor.

5 - Por conseguinte, os honorários advocatícios referentes à execução devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do crédito, em respeito ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

6 - Recurso de apelação provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação do credor, para fixar os honorários advocatícios da execução em 10% (dez por cento) do valor atualizado do crédito executando, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018775-92.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018775-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANNA MIRANDA VILELLA
ADVOGADO	:	SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00087-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEMANDA ANTERIOR VISANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. RENÚNCIA A QUALQUER DIREITO OBJETO DA AÇÃO. COISA JULGADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do falecimento do seu esposo, em 1º/10/1967.

2 - A demandante ingressou anteriormente com ação de concessão de aposentadoria por idade cumulada com pensão por morte, que correu perante a Segunda Vara Judicial da Comarca de Cândido Mota-SP.

3 - Naquela demanda, foi proferida sentença de parcial procedência, na qual condenou-se o INSS somente no pagamento de aposentadoria por idade, tendo as partes interposto recurso de apelação.

4 - Em 28/07/2008, o ente autárquico apresentou proposta de acordo, o qual, não obstante versar exclusivamente sobre o pagamento do benefício de aposentadoria por idade, trazia cláusula nos seguintes termos: "(...) a proposta de acordo não significa reconhecimento do pedido e a sua aceitação implica renúncia de todo e qualquer direito relativamente ao objeto deste processo, devendo o feito ter prosseguimento normal, nos termos da minuta do recurso, caso não haja concordância do(a) Apelado(a)".

5 - O acordo foi homologado, sendo o processo extinto com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, III, do CPC, com trânsito em julgado em 1º/10/2008, iniciando-se a fase de execução, a qual se encerrou com sentença proferida em 06/08/2012.

6 - A parte autora expressamente renunciou todo e qualquer direito objeto da demanda, de modo que infundado o argumento de que, por não ter sido abrangida a pensão por morte na transação, não há a incidência da coisa julgada, vez que nenhuma ressalva quanto ao benefício foi efetuada naquele Juízo.

7 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

8 - Por se tratar de matéria de ordem pública, o instituto pode ser reconhecido de ofício, e, ainda que não o fosse, constata-se que o ente autárquico postulou a extinção do processo ante a existência de ato jurídico perfeito ou de coisa julgada.

9 - Acresça-se não se tratar, aqui, de coisa julgada "*secundum eventum probationis*", a qual permite a renovação dos pedidos, em havendo alteração da situação fática e novas provas.

10 - Imperiosa a manutenção da r. sentença que reconheceu a ocorrência de coisa julgada, extinguindo o feito, sem resolução de mérito.

11 - No que diz respeito à litigância de má-fé, o então vigente Código de Processo Civil de 1973 disciplinava suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou

ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17). Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé desde que justo o motivo que ensejou o acionamento do Poder Judiciário, independentemente de seu êxito ou não.

12 - A parte autora não incidiu em comportamento apto à subsunção a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação referida, máxime considerando a complexidade da matéria, o grau de escolaridade e a idade da mesma, a qual não tem conhecimento técnico para distinguir as diferentes causas jurídicas que podem ensejar a concessão do seu benefício.

13 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

14 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a condenação em litigância de má-fé e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidades, nos termos dos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020093-13.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.020093-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIETA RAMOS MARANGONI
ADVOGADO	:	SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO
No. ORIG.	:	13.00.00174-4 1 Vr CONCHAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA ILÍQUIDA. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO JUDICIAL EM ANDAMENTO NÃO OBSTA O PLEITO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS DESDE O PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O INSS foi condenado a pagar os valores cobrados a título de pensão por morte desde 11/12/2007 a 17/04/2012, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC/73 e da Súmula nº 490 do STJ.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*.

3 - Acerca do termo inicial do benefício aplica-se o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época dos fatos.

4 - Em razão do falecimento do seu esposo ocorrido em 11/12/2007 (fl. 16), a autora requereu administrativamente o benefício de pensão por morte em 28/09/2010 (NB 151.944.728-8 - fl. 51), o qual foi indeferido por "perda da qualidade de segurado".

5 - Em 17/04/2012, formulou novo pedido administrativo (NB 157.292.203-3 - fl. 21), sendo o beneplácito deferido e implantado a partir desta data, conforme carta de concessão/memória de cálculo anexada à fl. 20.

6 - Assim, são devidas as parcelas do benefício de pensão por morte desde 28/09/2010, data da primeira postulação, eis que efetuada após o prazo legal de 30 (trinta) dias do evento morte.

7 - A despeito de a demandante aduzir ter procurado o ente autárquico logo após o óbito, inexistem nos autos comprovação do alegado.

8 - O beneplácito poderia ser requerido a qualquer momento, após o óbito, na seara administrativa, não sendo óbice, para tanto, a existência de ação de concessão de aposentadoria por idade ajuizada pelo Sr. Aécio Marangoni, quando em vida, pendente de trânsito em julgado.

9 - A informação constante na carta de concessão/memória de cálculo referente ao "início de vigência a partir de 11/12/2007" não caracteriza reconhecimento de pagamento do beneplácito desde a referida data.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para

os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

13 - Apelação do INSS provida. Remessa necessária, tida por submetida, provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, para reconhecer como devidos os valores de 28/09/2010 a 17/04/2012, e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por submetida e em maior extensão, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para determinar que os honorários advocatícios incidirão sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022874-08.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022874-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ EDUARDO CHIMITH SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP068105 JAIRO LAUSE VILLAS BOAS
REPRESENTANTE	:	ROSANGELA APARECIDA CHIMITH
ADVOGADO	:	SP068105 JAIRO LAUSE VILLAS BOAS
No. ORIG.	:	14.00.00048-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DO INSS EM FORNECER OS DOCUMENTOS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DO INSS PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Pretende a parte autora ver exibido processo administrativo que ensejou o rateio do benefício de pensão por morte de sua titularidade, dando origem à percepção de cota-parte por LUIZA LACERDA DA SILVA (NB 1635201737).

2 - O art. 845 c/c 356 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época dos fatos aqui em discussão) prevê que nas ações de exibição de documento ou coisa, o pedido formulado pela parte deverá conter: "I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária".

3 - Além disso, preceitua o art. 358 do mesmo diploma legal: "Art. 358. O juiz não admitirá a recusa: I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir; II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova; III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes. "

4 - No caso em apreço, não obstante possua a Autarquia a obrigação legal de exhibir os documentos solicitados, por outro lado, o requerente não demonstrou que tenha havido recusa injustificada por parte do INSS em lhe exhibir o aludido processo administrativo.

5 - Como feito, da análise detida dos autos, constata-se que sequer houver requerimento para tomar ciência do teor do processo administrativo que determinou o rateio do benefício, não obstante o comunicado enviado pelo INSS ter consignado que "devido à concessão de uma outra pensão, o valor do seu benefício foi alterado. Qualquer dúvida entrar em contato com o posto do INSS" (fl. 12). Ademais, no aviso de requerimento de benefício da fl. 13, a Autarquia Previdenciária informou que outro dependente formulara pedido de pensão por morte e que "haverá o rateio com o benefício 163.520.173.7, ocasião em que será enviado Aviso de Descobramento do benefício e prazo para fins de recurso, caso discorde".

6 - Não há nos autos qualquer elemento que indique ter havido recusa do INSS em fornecer a documentação solicitada pela parte autora, já que não houve solicitação expressa nesse sentido.

7 - Nesse contexto, imperioso concluir pela ausência de interesse processual, impondo-se a extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15). Precedente desta E. Sétima Turma.

8 - Invertido o ônus sucumbencial, deve ser condenado o requerente no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor

atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

9 - Apelação do INSS provida. Inversão dos ônus sucumbenciais, com suspensão de efeitos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), condenando o requerente no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040545-44.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.040545-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RONALD FERREIRA SERRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARILENE DIAS LEITE VAZ
ADVOGADO	:	SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
No. ORIG.	:	08000984520148120003 1 Vr BELA VISTA/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independente de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei nº 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com: (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei nº 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei nº

13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

5 - A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei nº 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória nº 619/2013, convertida na Lei nº 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Com a vigência da Lei nº 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

6 - A Lei nº 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula nº 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula nº 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.

10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

13 - No caso concreto, não se reconhece a existência de prova material indiciária do labor campesino, haja vista que, além de não apresentar qualquer documento em nome próprio, o único documento juntado aos autos indica que a autora se dedicava aos afazeres do lar e seu marido era trabalhador braçal, atividade que não se identifica, estreme de dúvida, à lida campesina. Aliás, o que se verifica, conforme extrato do CNIS, é que o marido da autora possuía dedicação urbana.

14 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural pelo período de carência.

15 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rural até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

16 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

17 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041209-75.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041209-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DOS SANTOS FRANCA
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG.	:	10023907220158260624 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS VIGENTE NA DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À **REFORMATIO IN PEJUS**. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1 - O Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Bempor isso, deveria ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267/2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária. Precedentes.

2 - Entretanto, em respeito ao princípio da vedação à **reformatio in pejus**, a correção monetária deverá ser feita segundo o disposto na Lei n. 11.960/09, a partir de 30 de junho de 2009 até 25 de março de 2015, quando a Taxa Referencial deverá ser substituída pelo IPCA-E, conforme determinado na r. sentença.

3 - Reconhecida a sucumbência recíproca entre as partes, deve-se dar os honorários advocatícios por compensados entre elas.

4 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Embargos à execução julgados parcialmente procedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, a fim de dar os honorários advocatícios por compensados entre as partes, em virtude da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000196-86.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.000196-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	IRENE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG.	:	08003303420138120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. RATIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE NÃO ALTERARAM CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Indispensabilidade da ratificação do recurso de apelação, tão somente na hipótese de, julgados os embargos de declaração, haver modificação em ponto que fora objeto de insurgência da parte contrária. Súmula nº 579/STJ.

2 - Agravo de instrumento da autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-48.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019584-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO CESAR MOURA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE	:	LUCINEIA LOPES DE MOURA
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00086-5 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INPC. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, aplicando-se o INPC.

3 - O Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Honorários advocatícios fixados, adequada e moderadamente, em 10% sobre o valor dos presentes embargos.

5 - Apelação da parte exequente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-06.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.001721-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GERUZADA SILVA CAVALARO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017210620164036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA COM TODAS AS DESPESAS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. RENDA FAMILIAR MENOR À CONSTANTE DO ESTUDO SOCIAL. DEPOIMENTO PESSOAL. INCREMENTO DOS RENDIMENTOS AO LONGO DOS ANOS. FAMÍLIA QUE POSSUI AUTOMÓVEL ANTIGO E MOTOCICLETA RELATIVAMENTE NOVA. BOLSA FAMÍLIA. OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS VIA SUS. IMÓVEL PRÓPRIO. MOBILIÁRIO QUE ATENDE AS NECESSIDADES BÁSICAS DA FAMÍLIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O profissional médico, com base em exame realizado em 15 de julho de 2016, consignou, verbalmente, em audiência de instrução, debates e julgamento (fls. 71/76), que a requerente "*apresenta pós-operatório tardio de fistula intercutânea e hipertensão arterial, que resultam em impedimento de longo prazo*".
- 8 - O auto de constatação social, elaborado com base em visita realizada na residência da autora, em 25 de maio de 2016 (fls. 53/62), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seu esposo, filha e neto. Residem em casa própria, composta de um banheiro, dois quartos, sala e cozinha, em péssimo estado de conservação, sem acabamento e sem piso, porém, está localizada em via pavimentada e servida por todas as benfeitorias públicas.
- 9 - Segundo o informado à oficial de justiça avaliadora, a renda da família decorria dos valores recebidos do esposo da demandante, JOÃO VILA REAL CAVALARO, jardineiro autônomo, no valor de R\$600,00, e de sua filha, ANGÉLICA DA SILVA CAVALARO, faxineira, no importe de 480,00, contabilizando um montante total de R\$1.080,00.
- 10 - Todavia, em sede de depoimento pessoal, a autora informou que a sua filha recebia R\$70,00 por faxina, realizando em média três faxinas semanais, de modo que seu ganho mensal era, em verdade, de R\$840,00. Por outro lado, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o marido da requerente declarou, na condição de contribuinte individual, ter recebido remuneração de R\$787,00 no mês da visita da assistente social (competência julho/2016).

11 - As despesas, envolvendo gastos com água, energia elétrica, gás, IPTU, telefonia, alimentação, medicação, combustível, cigarro, cingiam a aproximadamente R\$1.238,00.

12 - Em suma, o rendimento total da família era, de fato, R\$1.627,00 por mês, suficiente, portanto, para com os seus gastos.

13 - Aliás, a renda de seus integrantes aumentou ao longo dos anos, haja vista que a filha da autora passou a desempenhar atividade laboral, de forma regular, junto à GONÇALVES & HADDAD LTDA, ganhando, a partir de março de 2018, renda superior a R\$1.400,00 (extrato do CNIS em anexo).

14 - A afastar a situação de extrema miserabilidade, ressalta-se que possuem um automóvel, antigo (Parati 1984), e uma motocicleta relativamente nova (Honda CG 125 2010).

15 - Recebem medicamentos do Sistema Único de Saúde - SUS e Bolsa Família, no valor de R\$112,00. Tal quantia não pode ser computada para fins de apuração de renda, em virtude de expressa vedação legal (art. 4º, IV, alínea "c" do Decreto 6.135/2007), entretanto, demonstra que o núcleo familiar estava, minimamente, assistido pelo Poder Público.

16 - Repisa-se que o imóvel é próprio e, apesar de se encontrar em má estado de conservação, é dotado de mobiliários e eletrodomésticos que atendem, ao menos, as necessidades básicas de seus integrantes.

17 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

18 - É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

19 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

20 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

21 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

22 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

23 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001629-91.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001629-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	DARCILA VALAGNE MACHADO
ADVOGADO	:	SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	:	00005470620168260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no artigo 461, §4º, do CPC/73, (*astreintes*) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - A Autarquia Previdenciária fora intimada a implantar o benefício assistencial, no prazo de trinta dias e com a advertência de seu "caráter de urgência", em novembro de 2015, tendo cumprido a ordem somente em abril do ano seguinte, vale dizer, cinco meses depois, sem a apresentação de qualquer justificativa razoável, ou notícia de eventual transtorno de ordem administrativa.

3 - Rechaçada a argumentação no sentido de que o valor arbitrado foge ao princípio da razoabilidade. Bem ao reverso, o montante

delimitado pelo juízo (R\$50,00/dia) afigura-se, sim, irrisório, situação que teria, inclusive, nas palavras do órgão do *parquet* federal, "*até estimulado uma postura renitente do INSS em descumprir uma ordem judicial por tão longo período*".

4 - Oportuno considerar que o montante total devido (R\$3.650,00) corresponde a pouco mais de 5% do *quantum debeatur* apurado em favor do autor, relativamente às parcelas em atraso do benefício que lhe fora concedido, razão pela qual não se configura, aqui, violação ao princípio da razoabilidade.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

00059 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000866-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000866-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AGOSTINHA DA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	10059051820158260624 2 Vr TATUI/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, DO CPC. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA TIDA COMO ÍNFIMA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. PENSÃO ALIMENTÍCIA NO VALOR DE R\$100,00. AINDA QUE CONSIDERADO TAIS VALORES, INSUFICIENTES PARA COM OS GASTOS DA FAMÍLIA. DOS QUATRO INTEGRANTES DO NÚCLEO FAMILIAR, DOIS SÃO IDOSOS, MAIORES DE 76 ANOS, E DOIS, ADOLESCENTES, QUE AINDA NÃO DESENVOLVEM ATIVIDADE LABORAL. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEFERIDO. DIB. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento de remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 30/08/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015. No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde 28/05/2015.

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (28/05/2015) até a data da prolação da sentença - 30/08/2016 - passaram-se pouco mais de 15 (quinze) meses, totalizando assim 15 (quinze) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº

13.146, de 06 de julho de 2015.

6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

7 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

8 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

9 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 21/08/2007 (fl. 71), anteriormente à propositura da presente demanda (17/11/2015 - fl. 1).

10 - O estudo socioeconômico, elaborado em 07 de julho de 2016 (fls. 66/68), informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seu esposo e 2 (dois) netos. Segundo as informações prestadas, "*o imóvel onde residem é próprio, composto por 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, aparentemente novo e bem mobiliado. O terreno é grande e um dos filhos do casal mora em uma residência nos fundos*".

11 - A renda do núcleo familiar decorre do benefício de aposentadoria percebido pelo marido da autora, ILÁRIO DA SILVA GOMES, no importe de um salário mínimo. Trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual a demandante defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar. Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

12 - A família ainda recebia R\$100, a título de pensão alimentícia, paga aos netos da requerente.

13 - As despesas, envolvendo gastos com água, alimentação, empréstimo bancário, energia elétrica, gás, IPTU, telefone, cingiam a aproximadamente R\$1.030,00.

14 - Note-se, portanto, que ainda que considerados os proventos de aposentadoria do esposo da demandante, os rendimentos seriam insuficientes para com os gastos.

15 - A despeito de na peça inaugural ter a autora informado que sua filha ROSENILDA, mãe dos dois netos que moram com ela, residia junto como núcleo familiar, a situação no momento do estudo já havia se modificado. Como efeito, naquele momento (junho/2016), segundo relato da assistente, ROSENILDA já havia se mudado para São Paulo com seu atual marido.

16 - Alié-se, por fim, como robusto como elemento de convicção, acerca da vulnerabilidade social da família, o fato de que, dos 4 (quatro) integrantes do núcleo familiar, 2 (dois) são idosos, com mais de 76 (setenta e seis) anos de idade, atualmente, e 2 (dois) adolescentes, que ainda não desempenham atividade laboral.

17 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao beneplácito assistencial.

18 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Nos casos de cessação de benefício assistencial, que se mostrar equivocada, entende-se que o requerimento administrativo, à luz da jurisprudência *supra*, se efetivou no dia seguinte ao seu cancelamento, sendo este o termo inicial.

19 - Entretanto, no caso em apreço, não há prova de que a autora teve beneplácito cessado em 28/05/2015, como indicado na petição inicial, mas sim em 30/04/2008 (fl. 71). Nesta data a DIB não pode ser fixada, já que o magistrado deve se ater aos limites traçados pela parte autora no pedido, e sendo certo que a demandante não propôs novo requerimento administrativo após a cessação daquele benefício, fixada a DIB, do ora deferido, na data da citação, isto é, em 22/01/2016 (fl. 40).

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

23 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a DIB na data da citação, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00060 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001648-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001648-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NAIR RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO	:	SP135486 RENATA APARECIDA MELLO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00554-9 1 Vr SERRANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA ANTERIOR À CONTESTAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC/1973. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 26 DO CPC/1973. PRECEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. MULTA E INDENIZAÇÃO INDEVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - No caso dos autos, verifica-se que a autora, de fato, requereu a desistência da ação, à fl. 18, antes da resposta do réu, e, portanto, da preliminar de coisa julgada nela arguida. Com a desistência, antes mesmo da análise dos pressupostos processuais de validade da demanda, a coisa julgada cede espaço ao requerimento daquela.

2 - Ademais, a discordância do réu, manifestada à fl. 100, se mostra inócua, **a contrario sensu** do que dispõe o §4º do artigo *supra*. Com efeito, este preceitua que "*depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

3 - Em suma, resta evidente que o fundamento para a extinção, sem resolução do mérito do processo, deveria ser o disposto no inciso VIII do art. 267 do CPC/1973 e não o inciso V indicado pela r. sentença, devendo ser esta modificada no particular.

4 - Quanto à condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, destaca-se que, em razão do princípio da causalidade e do disposto no art. 26 do CPC/1973, deve a parte autora arcar com o ônus de sucumbência. De fato, ao desistir da demanda, a requerente deu causa a extinção do feito, sem resolução do mérito, motivo pela qual deve ser condenada no pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita a ela deferida. Precedente.

5 - Todavia, não deve a parte autora, bem como sua causídica, serem condenadas no pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé.

6 - O Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos atos tidos como desleais pela magistrada **a quo**, disciplinava as hipóteses de litigância de má-fé, em seu artigo 17, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso.

7 - Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou o acionamento do Poder Judiciário, independentemente de seu êxito ou não.

8 - **In casu**, vê-se que a parte autora, realmente, não incidiu em comportamento apto à subsunção a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação referida, sobretudo porque logo após o ajuizamento da demanda, notando seu equívoco, peticionou requerendo a desistência do feito, antes mesmo, repisa-se, da contestação do réu informando acerca da coisa julgada.

9 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para extinguir o processo, sem resolução do mérito, em virtude de seu pedido de desistência, nos termos do art. 267, VIII, do CPC/1973, bem como para afastar sua condenação e de sua causídica acerca da multa e indenização por litigância de má-fé, persistindo, no entanto, o seu dever de pagamento das custas e despesas processuais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002879-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002879-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA CAROLINA BORTOLUCI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP229320 VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG.	:	00001980220118260083 1 Vr AGUAI/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL VEDADA. ART. 20, §4º, DA LEI 8.472/93. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da juntada do estudo social aos autos, ocorrida em 05/04/2013 (fl. 95-verso).

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (05/04/2013) até a data da prolação da sentença - 15/01/2016 - passaram-se pouco mais de 33 (trinta e três) meses, totalizando assim 33 (trinta e três) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

3 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

5 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

6 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

7 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 15 de março de 2013 (fls. 118/123 e 145/146), consignou o seguinte: "*Pericianda apresenta quadro clínico de epilepsia controlada (...) Conclui-se que a doença apresentada pela pericianda não gerou incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e que apresenta aptidão para os atos da vida diária*".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrario sensu** do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Portanto, diante da ausência de impedimento de longo prazo, de rigor o indeferimento do beneplácito assistencial.

12 - Por outro lado, a requerente também não poderia perceber o benefício, já que recebe pensão por morte desde 24/07/2007 (fl. 43), sendo certo que o art. 20, §4º, da Lei 8.472/93, expressamente, veda a acumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social, exceto os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

13 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

CARLOS DELGADO

### Boletim de Acórdão Nro 28918/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019503-12.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.019503-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VALDEVINO FAGUNDES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDEVINO FAGUNDES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00229-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação do INSS não conhecida quanto à aplicação da prescrição quinquenal, tendo em vista que a r. sentença decidiu nesse sentido, não havendo sucumbência neste tópico.
2. No caso dos autos, cumpre afastar a alegação de decadência, considerando que: a) a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido requerida em 26/07/1999 (DER/DIB) e deferida em 12/01/2000 (DDB - fls. 213); b) o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997; e c) a presente ação foi ajuizada 05/10/2009.
3. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 113.332.951-6), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei n° 8.213/91. Note-se, ainda, que a autarquia reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 02/05/1959 a 30/11/1959, 01/06/1963 a 31/12/1963, 01/01/1964 a 30/06/1964, 20/09/1964 a 31/01/1966, 01/07/1966 a 30/12/1966, 01/08/1967 a 01/01/1968, 19/07/1969 a 30/09/1969, 03/05/1988 a 07/12/1988, 09/05/1989 a 21/11/1989, 03/05/1990 a 04/12/1990, 06/05/1991 a 30/11/1991, 05/05/1992 a 23/11/1992, 22/04/1993 a 22/12/1993, 02/05/1994 a 24/10/1994 e 04/05/1995 a 06/09/1995.
4. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 09/11/1970 a 12/01/1971, 11/09/1973 a 09/04/1975, 22/07/1975 a 11/06/1981, 18/07/1981 a 15/05/1982, 01/07/1982 a 30/08/1983, 01/09/1983 a 14/01/1985, 01/02/1988 a 02/05/1988, 08/12/1988 a 08/05/1989, 22/11/1989 a 02/05/1990, 05/12/1990 a 05/05/1991, 01/12/1991 a 04/05/1992, 24/11/1992 a 21/04/1993, 23/12/1993 a 01/05/1994 e 25/10/1994 a 03/05/1995 bem como o recálculo da renda mensal inicial do benefício a partir do primeiro requerimento administrativo.
5. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos supracitados, considerando que a parte autora trabalhou na função "destilador" e "encarregado de destilaria", ficando exposta ao ruído acima de 80 dB(A) de modo habitual e permanente, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64.
6. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.
7. Desse modo, computando-se o tempo de serviço especial trabalhado, convertido em tempo de serviço comum (aplicado o fator de conversão de 1,40), e acrescido ao tempo de serviço comum já computado pelo INSS até a data do primeiro requerimento administrativo (04/11/1996), verifica-se o tempo de atividade superior a 35 (trinta e cinco) anos.
8. Assim, cumpre reconhecer o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, por ter o segurado preenchido as condições necessárias à aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a ser calculada de acordo com a opção da parte autora, com a aplicação das regras vigentes até a EC 20/98, ou até o advento da Lei 9.876/99.
9. No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição (26/07/1999).

10. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

11. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

12. Apelação do INSS conhecida em parte, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, parcialmente provida, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. Apelação da parte autora provida, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento; e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020075-60.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020075-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	HELIO DOS SANTOS AMARAL
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG.	:	11.00.00220-6 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES RECURSAIS NÃO DEMONSTRAM O DESACERTO DO *DECISUM*. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

2. Cabe salientar também que, conforme entendimento pacífico desta E. Corte, não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

4. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004399-39.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.004399-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	EDILSON CAPARELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP206970 LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDILSON CAPARELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP206970 LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00043993920134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROCESSO EXTINTO EM PARTE SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:
  - 11/07/1977 a 27/01/1978, de 01/08/1978 a 29/09/1978, de 01/10/1978 a 25/03/1984, de 02/04/1984 a 20/02/1987, de 21/08/1989 a 20/09/1990, e de 01/10/1990 a 08/05/1991, vez que exerceu a função de "fumileiro" enquadrados nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 Anexo II do Decreto nº 83.080/79, (CTPS, fls. 43/87).
3. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum e especial incontroversos constantes da sua CTPS, até o requerimento administrativo (23/02/2012 - fl. 122), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (fls. 242/242), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
6. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial improvidas.
7. Processo extinto em parte, sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir, de ofício, o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 05/07/1999 a 13/08/2007, com fulcro no art. 485, inciso IV, do CPC, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004558-40.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.004558-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

EMBARGANTE	:	EDSON EDUARDO CAMURSI
ADVOGADO	:	PR034202 THAIS TAKAHASHI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	EDSON EDUARDO CAMURSI
ADVOGADO	:	PR034202 THAIS TAKAHASHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00045584020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa.
3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018813-41.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.018813-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	APPARECIDA MARANGOME RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012345020108260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DECADÊNCIA. MANTIDA. AGRAVO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.
2. A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.
3. Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).
4. Considerando que a autora recebe aposentadoria por idade requerida e concedida em 27/09/1991, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 31/08/2010, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de

concessão).

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000226-13.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.000226-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	LUIS HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
INTERESSADO	:	LUIS HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00002261320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa.

3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-16.2014.4.03.6121/SP

	2014.61.21.001988-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS PIRES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00019881620144036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.
2. Conforme documento juntado (fls. 36 e 75), o benefício de aposentadoria especial (NB 88.118.418-7 - DIB 06/03/1991) foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91.
3. Verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.
4. Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício previdenciário.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001654-33.2015.4.03.6125/SP

	2015.61.25.001654-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	DOUGLAS HOWTHORNE RIBAS
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO
No. ORIG.	:	00016543320154036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.
2. Consoante se verifica da carta de concessão de fls. 120, o benefício do autor foi calculado no valor de 250.602,03 e limitado ao teto previdenciário para o período (abril de 1991) em 127.120,76, conforme revisão em outubro de 1992, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação.
3. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001373-97.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001373-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	FRANCESCO ZANAROTTI
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00013739720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.
- 2 - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
- 3 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.
- 4 - Agravo interno improvido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-52.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005644-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	GREGORIO DE TOLEDO
ADVOGADO	:	SP316948 TATIANA ALVES MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00056445220154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.
- 2 - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

3 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

4 - Agravo interno improvido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002618-12.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002618-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALAYDE MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP370622A FRANK DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00026181220164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR AO TETO PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015 e não está a merecer reparos a decisão recorrida.
2. Conforme extrato de demonstrativo de cálculos apresentado às fls. 17/18, restou demonstrado que o valor da RMI foi revista nos termos do art. 144 da lei de benefícios e ficou limitada ao teto previdenciário de 358,33, equivalente a 70 % do salário-de-benefício para dezembro de 1988, ficando assim o salário acima do teto e colocado no teto e faz jus à revisão pretendida, com novo cálculo da revisão da RMI aos novos tetos previdenciários, estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003 para apurar a possibilidade de diferenças a serem implementadas ao benefício.
3. Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de revisão da aposentadoria pela incidência dos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação e a condenação dos consectários na seguinte forma.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003849-74.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003849-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	ADAO MARQUES BERNARDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00038497420164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.
- 2 - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
- 3 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.
- 4 - Agravo interno improvido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007399-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007399-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDSON LUIS CRACO
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	13.00.00044-0 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO RECONHECIDA PARCIALMENTE. PEDIDO DE REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS, REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal. *In casu*, conforme cópia do extrato INFBEN colacionado à f. 39, a aposentadoria do autor foi concedida em 15/10/2012 e a presente ação judicial foi ajuizada em 25/03/2013, portanto, dentro do prazo prescricional.
2. Considerando que o réu já reconheceu administrativamente como tempo especial o período de 22/04/1988 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroverso, o autor mostra-se carecedor da ação quanto ao pedido de enquadramento desse intervalo como tempo de serviço especial, em razão da falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015 (antigo artigo 267, VI, do CPC/1973).
3. Da análise do laudo técnico pericial e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs juntados aos autos (fls. 71/82 e 194/197), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos: de 06/03/1997 a 17/08/2006, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sujeitando-se ao agente nocivo descrito no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo VI do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03; além de exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos orgânicos - óleo e graxa), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; e de 01/03/2007 a 15/10/2012 (DER/DIB), vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 85 dB(A), sujeitando-se ao agente nocivo

descrito no código 2.0.1, Anexo VI do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

4. Verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, mantido consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC de 1973 (vigente à época da prolação da sentença), não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

7. A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar extinto o feito sem apreciação do mérito, em razão da falta de interesse de agir do autor quanto ao pedido de reconhecimento de tempo especial do período de 22/04/1986 a 05/03/1997; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033205-78.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033205-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	PAULO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP185165 ANTONIO MARCOS BRISOLA
No. ORIG.	:	15.00.00057-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

2. Na espécie, no tocante ao benefício de auxílio-doença (NB 505.412.430-2), verificou-se a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, considerando o período de concessão e a data do ajuizamento da ação. E, no tocante ao NB 505.571.082-5, restou expressamente consignada a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação.

3. Agravo interno não conhecido, tendo em vista a ausência de sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034771-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034771-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MANOEL ANTONIO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
No. ORIG.	:	16.00.00160-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa.
3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036162-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036162-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WILSON ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP130158 JOSE DOMINGOS FERRARONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00112-7 2 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO JULGAMENTO. APRECIADO PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO POSTULADO NA INICIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO COMPROVADO IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Quando do julgamento da demanda pela Sétima Turma desta E. Corte não foi apreciado o pedido inicial da parte autora de concessão de amparo social ao deficiente, mas sim a concessão de auxílio-doença, como constou dos v. acórdãos de fls. 147/149 e 159/161, que apreciaram o recurso de apelação da parte autora e os seus respectivos embargos de declaração. Desse modo, restou caracterizada a nulidade do julgamento, visto que apreciou pedido diverso ao postulado pelo autor.
2. Apresentada questão de ordem para anular os julgamentos realizados nas Sessões de 04/06/2018 (fls. 147/149) e 22/10/2018 (fls. 159/161) e, na sequência, apreciado o recurso de apelação da parte autora, no qual pretende a reforma da r. sentença para que lhe seja concedido o benefício assistencial ao deficiente.
3. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

4. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

5. Não restou demonstrada a incapacidade laborativa permanente do autor, ou mesmo um impedimento de longo prazo, motivo pelo qual não faz jus ao benefício de amparo social ao deficiente.

6. Acolhida questão de ordem para anular os v. acórdãos de fls. 147/149 e 159/161. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem para anular os v. acórdãos de fls. 147/149 e 159/161 e, em novo julgamento, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039754-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039754-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	GERALDO AUGUSTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	00050671320128260070 2 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa.

3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021670-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021670-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO FAVERO
ADVOGADO	:	SP321422 GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10052855220148260038 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos (fls. 144/182), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum especial incontroversos constantes da sua CTPS, até o requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
7. Apelação do INSS parcialmente provida e Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 28921/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022272-80.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022272-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	14.00.00127-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL/PESCADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Recursos prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578788-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: VALDOMIRA DO VALE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, KESIA REGINA REZENDE GUANDALINE - SP269906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Os recursos n. REsp n. 1.674.221/SP e REsp n. 1.788.404/PR foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*" (Terra 1007, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 22/3/2019.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente ação há pedido de reconhecimento e cômputo de labor rural remoto, para fins de concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, determino o sobrestamento do presente feito.

P. Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5068752-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ARMANDO CARLOS MIOLA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Os recursos n. REsp n. 1.674.221/SP e REsp n. 1.788.404/PR foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*" (Tema 1007, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 22/3/2019.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente ação há pedido de cômputo de labor rural remoto, para fins de concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, determino o sobrestamento do presente feito.

P. Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005623-96.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NAIR FERREIRA DE ARAUJO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Manifeste a parte autora eventual interesse na desistência de parte do seu recurso, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015, é: "*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006160-45.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR  
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DESPACHO**

Manifeste a parte autora eventual interesse na desistência de parte do seu recurso, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015, é: “*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*”, a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002261-16.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
APELANTE: LUIZ CAMPOS GARCIA  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de readequação do benefício aos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

Em seu apelo o autor requer a reforma da sentença e pagamento dos atrasados desde 05/05/2006, tendo em vista que o ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 00491128.2011.4.03.6183, teria interrompido a prescrição.

Em despacho proferido em 17/05/2019, foi determinada a intimação do autor a manifestar eventual interesse na desistência da parte do seu recurso que trata da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ACP, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874/SC.

O autor não apresentou manifestação acerca do despacho.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015, é: “Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública”, a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

P. Int.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-74.2019.4.03.9999**  
**RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI**  
**APELANTE: ELISANGELA JOVINADA SILVA**

**Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N**

**APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

## DESPACHO

**Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intemem-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.**

**Silentes, retornemos autos conclusos.**

**P.I.**

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003606-26.2019.4.03.9999**  
**RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI**  
**APELANTE: LUIZ APARECIDO GABRIEL**

**Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N**

**APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

#### **DESPACHO**

**Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intím-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.**

**Silentes, retornemos autos conclusos.**

**P.I.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021063-10.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE: CLAUDINEIDE CARDOSO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração dos cálculos, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30.06.2009 e 25.03.2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo INPC e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Alega o recorrente, em síntese, que os juros moratórios sejam aqueles definidos no título executivo judicial, qual seja, 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente e que a correção monetária seja pelos índices do INPC ou IPCA-E, bem como sejam arbitrados os honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022121-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BRAULINO ELIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRAULINO ELIAS FILHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

## **DESPACHO**

**Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intimem-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.**

**Silentes, retornemos autos conclusos.**

**P.I.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003029-48.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR PINTO LEITE  
Advogado do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

#### **DESPACHO**

**Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intem-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.**

**Silentes, retornemos autos conclusos.**

**P.I.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039736-83.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA CRISTINA ROCHA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BATISTA DE SOUZA - SP92892-N

### **DESPACHO**

Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intimem-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.

Silentes, retornemos autos conclusos.

P.I.

khakme

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020753-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Emerson Barjud Romero, em face da decisão que julgou improcedente a impugnação e homologou os cálculos da exequente. Sem condenação em verbas sucumbenciais, por se tratar de mero incidente processual.

Alega o recorrente, em síntese, que são devidos honorários sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020684-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: CLAUDIMIR CORREA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSIMAR LEANDRO MANZONI - SP288298-N, MURILO CAVALHEIRO BUENO - SP269935-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Claudimir Correa, em face da decisão que acolheu a impugnação e homologou os cálculos da autarquia no valor de R\$ 16.758,03 (principal) e R\$1.657,80 (honorários).

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão merece reforma, pois homologa cálculo em desacordo com o r. julgado. Ressalta que o valor da RMI deve ser calculado pelo salário mínimo vigente na data da liquidação, além de não contemplar a majoração dos honorários advocatícios determinada pelo STJ.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Como advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

Diante disso, intime-se o recorrente, a fim de que junte aos autos do presente instrumento, cópia dos cálculos homologados, e das demais peças que entenda necessárias à apreciação do pedido.

Prazo: 5 dias.

P.I.

Iguarita

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005886-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO QUIRINO MONTEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que homologou cálculos de liquidação em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão; sustenta ser indevida a RMI calculada pela parte beneficiária, pleiteando que a atualização monetária seja calculada exclusivamente nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Instada, a parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com efeito, a norma processual civil em vigor impõe ao recorrente o atendimento a certos requisitos, para que sua insatisfação alce às Superiores Instâncias e seja reapreciada a sentença proferida.

*In casu*, não se desincumbiu a impugnar especificamente o cálculo da renda mensal inicial.

Assim, para além da verificação da recorribilidade do *decisum*, da tempestividade, singularidade e adequação do recurso, bem como do recolhimento do preparo e adoção da forma legalmente preconizada para sua interposição, indispensável a exposição dos fundamentos de fato e de direito que revelema irresignação do sucumbente.

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS - DESCABIMENTO - PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AFASTAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Afasta-se a alegação de preclusão do direito do credor oferecer cálculos de liquidação, uma vez que, conforme determinação contida na sentença proferida no feito principal, cabia inicialmente ao INSS o fornecimento de relação dos valores pagos, para que, posteriormente, pudesse efetivamente ser apresentada a memória de cálculo.*

*2. Desatende o artigo 514 do CPC a apelação que limita-se a contrariar o teor da sentença que manteve os cálculos do credor, sem a indicação objetiva dos erros existentes na conta de liquidação.*

*3. Não há que se falar em litigância de má-fé se ausentes as hipóteses do art. 17 do CPC, observado o regular contraditório, considerando, ainda, o fato de que a apelante tem obrigação funcional de apresentar defesas e recursos em função do interesse público que defende.*

*4. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados conforme entendimento desta E. Segunda Turma.*

*5. Apelação parcialmente provida.” (TRF – 3ª região, 2ª Turma, AC 402624/SP, j. 17.09.2002, rel. Des. Fed. Mauricio Kato, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 428).*

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS.IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*- A apelação que se limita a, simples e genericamente, contrariar a sentença que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, afronta a disposição contida no art. 514, II, do CPC.*

*- Apelação não conhecida.”*

*(TRF – 3ª região, 8ª Turma, AC 412425/SP, j. 12.05.2008, rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, v.u., DJU de 10.06.2008).*

*“PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. RECURSO AUTÁRQUICO NÃO CONHECIDO, UMA VEZ QUE DISSOCIADO DO DECISUM. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA: TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*- Recurso autárquico. Depreende-se de sua leitura que os fundamentos da insurgência foram dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer, razão pelo qual não foi conhecido (arts. 514 e 515 do CPC).*

*(...)*

*- Não houve insurgência com relação ao mérito causae.*

*(...)*

*- Não conhecida a apelação autárquica. Recurso da parte autora parcialmente conhecido e provido.” (TRF3, AC 0001208-43.2004.4.03.6116, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJU 28.07.09, p.828).*

Destarte, verifica-se que o valor utilizado pelo credor em seu cálculo não foi impugnado pelo INSS ao tempo do cumprimento de sentença.

#### DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, que fossem as parcelas corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

*1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.*

*2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*

*3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*

*4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.*

*5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.*

*6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.*

*7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”*

*(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).*

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); mantém-se o decisório censurado, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório

## DO DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 1 de julho de 2019.

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004014-17.2019.4.03.9999**  
**RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI**  
**APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**APELADO: NIVARDO JOSE FILHO**

**Advogado do(a) APELADO: VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA - SP253500**

#### **D E S P A C H O**

Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intímam-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.

Silentes, retornemos autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001418-31.2017.4.03.9999**  
**RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI**  
**APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**APELADO: ADEMAR DE OLIVEIRA**

**Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N**

**DESPACHO**

**Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intem-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.**

**Silentes, retornemos autos conclusos.**

**P.I.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624  
AGRAVADO: BENILDO ROTEL  
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que rejeitou a impugnação e determinou o prosseguimento da execução, nos termos dos cálculos do exequente.

Alega o recorrente, em síntese, que o exequente apurou juros de mora no percentual de 0,5% ao mês em todo o período, sem observar o disposto na Lei nº 11.960/09, que determina a incidência dos critérios de juros da poupança.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Primeiramente cumpre observar que o título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por idade rural, com DIB em 14.10.2013 (cessação do auxílio-doença). Os critérios de juros de mora e correção monetária incidirão nos termos da Lei nº 11.960/09, nos termos do acordo homologado.

Iniciada a execução, o autor apresentou conta no valor de R\$45.250,25 (atualizado até 06.2019), com correção monetária pela TR e juros de mora de 0,5% ao mês, em todo período.

Intimado o INSS discordou da conta quanto aos juros de mora e apresentou o cálculo no valor total de R\$40.964,05, atualizado para 06.2019, sendo R\$34.506,73 (original), R\$1.235,97 (correção monetária), R\$5.221,35 (juros de mora).

Sobreveio a decisão agravada.

No que diz respeito aos juros de mora, o atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09. Todavia, a MPV nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano.

Anote-se que os juros de mora, devem ser impostos a partir da citação, e incidem também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas.

De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.**

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

*In casu*, parte das prestações devidas são anteriores à citação, e parte posteriores a ela.

Dessa forma, os juros deveriam ter sido calculados de forma englobada até a data da citação, e, a partir dela, de forma decrescente.

Entretanto, verifica-se que os cálculos elaborados pela exequente não observaram a metodologia correta, tampouco os índices previstos na Lei nº 11.960/09.

Por outro lado, os cálculos da autarquia, observaram os critérios fixados no julgado.

Assim, a insurgência da autarquia merece prosperar.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.C.

Iguarita

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020461-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GRACE KELLY BORGES DE OLIVEIRA MESQUITA

Advogado do(a) APELANTE: CEDRIC DARWIN ANDRADE DE PAULA ALVES - SP146556

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

**RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido.** Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de junho de 2019.

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022533-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO NELSON DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DESPACHO

Sempedido liminar.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004864-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUIZ CARLOS BALIJA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

**Ação de revisão de benefício ajuizada por LUIS CARLOS BALIJA, espécie 46, DIB 05/01/1988, contra o INSS em que pretende:**

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;*
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a das verbas de sucumbência.

Sentença proferida em 29/11/2018.

Em apelação, a parte autora argui, preliminarmente, nulidade da sentença, face ao indeferimento da prova pericial. No mérito, reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

*Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:*

*I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).*

*§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.*

*§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:*

*a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;*

*b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.*

*§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.*

Assim também a CLPS/1984:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicamos novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.**

*(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.** 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.**

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

**REJEITO a preliminar levantada e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

**Int.**

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064627-49.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CANOLA DE FREITAS  
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO  
CALIXTO LISBOA - SP280091-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA  
PINTO - SP206949-N

## DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte semos depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020850-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DA SILVA em razão da decisão que nomeou o perito judicial e designou o dia 26.11.2019 para a realização da perícia médica, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho.

Sustenta que o Juízo de primeiro grau "*não se ateu ao princípio Constitucional da Dignidade Humana e às condições social, psicológica e econômica da parte Agravante, que, ALÉM DE AFASTADO, ESTÁ TOTALMENTE INCAPACITADO PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA QUE LHE GARANTA A SOBREVIVÊNCIA*". Alega que a decisão recorrida o prejudica porque "*não pode aguardar a perícia determinada para 26/11/2019, SEM A PAGA DOS SALÁRIOS DE CUNHO ALIMENTAR*", bem como porque até a realização da perícia poderá ter melhora em sua lesão, o que prejudicará a conclusão pericial. Argumenta que os documentos juntados comprovam a incapacidade, sendo plenamente possível a concessão da tutela de urgência, inclusive pelo caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, p. 182).

Nesse sentido:

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Benefício acidentário. Competência. Justiça comum. Repercussão geral reconhecida. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 638.483/PA-RG, Relator o Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral da matéria nele em debate, a qual guarda identidade com a ora em análise, bem como o reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que compete à Justiça comum estadual julgar as causas propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, ARE 792280 AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 14-12-2015).

Não conheço do recurso e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Int.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016712-91.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: SONIA RIBEIRO MIOLLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, o(a) agravante deverá juntar cópias das peças e documentos encartados às fls. 11 a 51 da ação originária, necessárias ao deslinde da controvérsia.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-87.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: DIONISIO PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício ajuizada por DIONISIO PEREIRA, espécie 42, DIB 01/01/1981, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;*
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14/01/2019.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido, com a inversão das verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

*Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:*

*I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).*

*§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.*

*§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:*

*a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;*

*b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.*

*§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.*

Assim também a CLPS/1984:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.*

*(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.** 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO.** I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

**NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

**Int.**

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000078-61.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MIGUEL SORBAN

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício ajuizada por MIGUELSORBAN, espécie 42, DIB 18/09/1985, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;*
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09/05/2018.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.205; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

*Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:*

*I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).*

*§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.*

*§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:*

*a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;*

*b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.*

*§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.*

Assim também a CLPS/1984:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.*

*(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.** 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.**

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

**NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

**Int.**

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001787-37.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

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

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILARIO THOMAZINI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

## DESPACHO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após o enquadramento de atividades especiais.

Os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) coligidos aos autos relativos ao vínculo com a empresa “Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e Para Construção Ltda.”, no período vindicado de 1º/2/1988 a 3/6/2013, divergem em relação aos níveis de ruído a que estava submetida a parte autora; em especial o intervalo entre 1º/12/1990 e 31/1/2002, haja vista no PPP (id. 10832671 - págs. 45/47) com data de 3/6/2016, a pressão sonora estar acima dos limites de tolerância previstos na norma (94 dB, 99 dB e 92 dB), ao passo que no PPP (id. 10832671 - págs. 134/136) emitido em 20/5/2016, esse mesmo interstício apresenta ruído de 89,2 dB.

Assim, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para oficiar a empregadora “Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e Para Construção Ltda.” (CNPJ n. 61.064.838/0089-75 - localizada no endereço: Rua Rui Barbosa, n. 346, Centro – CEP 09390-000, Mauá/SP), para que encaminhe a este Juízo, no prazo de 10 (dez) dias, explicações sobre a divergência entre os citados documentos, esclarecendo os níveis de ruídos aos quais estava realmente exposto o segurado Hilário Thomazini.

Instrua-se o ofício com cópias dos referidos documentos.

Cumprida a determinação, dê-se ciência às partes, tornando-me conclusos.

São Paulo, 13 de agosto de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020840-57.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: ANISIO VALDIR AUTOVICZ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que o condenou à multa por litigância de má fé e fixou honorários advocatícios em seu desfavor, no montante de 10% sobre o valor do excesso de execução reconhecido.

Em síntese, pede a exclusão da multa e dos honorários, bem como a condenação do INSS nas penalidades da litigância de má fé.

**É o relatório.**

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O título exequendo previu a concessão do benefício por incapacidade, com o abatimento do período em que o requerente havia trabalhado.

Instado, o INSS não deu início à execução invertida; o segurado propôs a execução, algum tempo depois, deixando de abater o interregno trabalhado, em desacordo com o *decisum*.

A penalidade por litigância de má fé foi aplicada porque se entendeu que houve a apresentação da conta exequenda, sem as cautelas mínimas.

O julgamento desta Corte Regional, na ação de conhecimento, foi olímpicamente ignorado.

De fato, ao elaborar o cálculo exequendo, ônus que lhe compete por lei, o segurado deixou de observar os parâmetros estabelecidos pelo *decisum* e não se cercou das cautelas mínimas, tais como consultar os documentos constantes nos autos, principalmente o CNIS (que informa, de maneira bastante clara, o período de trabalho que deveria ter sido abatido no cálculo).

Esse ato do exequente é hábil a causar dano à parte adversa e aos fins de justiça do processo, de modo que, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Diante disso, rejeito o pleito de condenação da autarquia às penalidades de litigância de má fé.

Por outro lado, os honorários advocatícios fixados em desfavor do segurado *não* merecem reforma porque o atual CPC determina que a verba honorária, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, observe os parâmetros do seu art. 85, § 3º. O valor fixado pela decisão agravada observou os moldes do citado dispositivo legal.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000964-68.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: ADOLFO BENEDITO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TANIA MARIA DE OLIVEIRA AMERICO - SP277720-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos etc.

**Adolfo Benedito** impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator atribuído ao Gerente Executivo do INSS em São João da Boa Vista/SP em razão da demora na análise e conclusão de processo administrativo de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Relata, em suma, que protocolizou junto ao INSS pedido de concessão do benefício assistencial acima indicado em 07/12/2018, porém, até a data da impetração do *writ* a autoridade coatora nada fez. Requer a concessão da liminar para que a impetrada conclua a análise do processo administrativo em questão e ao final seja concedida a segurança.

A inicial juntou documentos.

A impetrada prestou informações que não se referem ao impetrante.

O INSS ingressou como assistente litisconsorcial no feito, informando que o requerimento do impetrante encontra-se no aguardo da análise (ordem cronológica de protocolo).

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para compelir a impetrada a efetuar a análise do pedido de concessão de benefício assistencial em nome do impetrante, no prazo máximo de 90 (noventa dias), a contar da notificação da sentença, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

A sentença, proferida em 28/06/2019, foi submetida ao duplo grau de jurisdição nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO.

*In casu*, restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura necessária ao atendimento dos segurados, não podem violar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de receber pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o constituinte derivado, nos termos da EC 45, reforçou tal entendimento ao elevar a *status* de direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado tal providência deve ser tomada pela autarquia num prazo razoável.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o prazo indicado legalmente. Não há eficiência administrativa com a superação não justificada do prazo legal (art. 37, *caput*, da CF).

Aplicam-se, no caso, os dispositivos da Lei 9.784/99, que dentre outras medidas estabelece prazos para a prática dos atos administrativos, em prol do direito fundamental à duração razoável do processo.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: MS 12.847/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 28/03/2008, DJe 05/08/2008 e MS 13.349/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 28/05/2008, DJe 13/08/2008.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25, da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595284-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: MAURO DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, requer o recorrente a reforma do julgado alegando ser idosa e miserável para fins assistenciais e por isso fazer jus ao benefício. Requer ainda fixação de percentual de honorários de 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o MPF pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

### 1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

Contudo, a fim de se evitar o descompasso entre a renda *per capita* ao final obtida e aquela inicialmente considerada, deverá o titular de benefício de salário mínimo deficiente ou idoso (artigo 34, § único, do EI e **RE 580963**) deverá ser **excluído do núcleo familiar**, consoante precedentes da TNU.

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

## 2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*” (PEDILEF 200580135061286).

### 3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Comefeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir; nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

Numa sociedade sedenta de prestações sociais do Estado, mas tanta vontade de contribuir para o custeio do sistema de seguridade social, onde o esforço individual é minimizado e a ajuda do Estado é desejada ao extremo, é preciso realmente discriminar quais são os casos que configuram “necessidades sociais”.

Pois a assunção desmedida, pelo Estado, de atribuições cabíveis à própria sociedade, vai de encontro ao objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição Federal).

#### 4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

#### CASO CONCRETO

A parte autora, segundo documentos constantes dos autos, atende ao requisito da idade avançada (65 anos).

Quanto ao requisito objetivo, o estudo social aponta que o requerente vive com sua esposa e filho.

O núcleo reside em casa própria, de alvenaria, constituída por três quartos, sala, cozinha e banheiro.

Têm acesso a energia elétrica, água encanada e rede de esgoto, além de telefone.

A renda familiar é composta pelo BPC auferido pelo filho do autor, no valor de um salário-mínimo, em razão da sua condição de deficiente mental.

O autor declarou que realiza trabalhos informais eventuais (bicos), com os quais auferir cerca de R\$ 300,00.

Entendo, pessoalmente, com base no artigo 7º, IV, da Constituição Federal (segundo o qual o salário mínimo, para fins de direito, destina-se ao sustento da família e não de uma única pessoa) que a parte autora, pobre embora, não se encontra em situação de miserabilidade jurídica. Afinal, a renda *per capita* é maior do que a prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Deve ser seguida a orientação do RE n. 580963 (repercussão geral – vide supra), devendo ser “desconsiderada” a renda do BPC – artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso.

No entanto, o aspecto subjetivo do requisito objetivo não permite a concessão do benefício.

Não se enxerga, no caso, situação de penúria, apesar da pobreza. Pois a família tem renda estável, casa própria, acesso a serviços de água, energia elétrica, telefone e saneamento básico.

A despeito do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem repercussão geral), não há falar-se em vulnerabilidade social, tratando-se de hipótese em que o BPC é indevido.

**Ora, as regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a ratio do RE nº 580963.**

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica “SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL e CONCEITO DE FAMÍLIA”.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Não há falar-se, em tal contexto, de vulnerabilidade social porque o autor tem acesso aos mínimos sociais, inclusive porque exerce atividade laborativa informal.

A propósito, decidi este e. TRF 3.ª Região: “*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*” (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

A concessão indiscriminada de benefícios assistências gera graves *distorções* no sistema de seguridade social. São tantos os pobres que “dão duro” e trabalham nas adversidades. E são estes, exatamente estes, que pagam seus impostos em proporção muito maior que os ricos, graças a um perverso sistema tributário regressivo, e abastecemos os cofres da seguridade social (artigo 195 da CF).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015694-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DE CASSIA PAIVA OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL MARQUES SOARES - SP335626

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Concedido parcialmente o efeito suspensivo para antecipar a perícia (ID 75868993).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A liminar requerida no presente foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

...

“ A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que a autora, conta com 61 anos de idade e exerce a profissão de cozinheira.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado a cessação da incapacidade, certo é que as doenças apresentadas pela autora consistentes em patologias cardíacas, já tendo sofrido infarto do miocárdio e ter recentemente colocado stent na artéria coronária direita, bem como crises de angina pós esforço, narradas como causas incapacitantes, entendo que de fato, consistiriam óbice ao exercício da atividade habitual, assim, a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 45 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo a quo que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 45 dias.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novas provas aptas a infirmar a decisão agravada.

Além disso, a realização da perícia médica é imprescindível para que o juízo *a quo* tenha amparo técnico para a manutenção ou cassação do benefício deferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 75868993, que determinou a antecipação da perícia médica.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017013-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NORMELIA LIMA GOIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Em consulta ao PJe 1º Grau, constata-se que o feito principal foi extinto sem resolução do mérito, tendo sido interposto recurso de apelação pela exequente, ora agravante.

Destarte, esvaído o objeto do presente recurso, por se tratar de impugnação à decisão interlocutória proferida antes da sentença, cujos efeitos não mais tem o condão de afetar a ação principal.

Além disso, as questões trazidas no vertente agravo de instrumento serão analisadas quando do julgamento do apelo.

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

Int.

Após, baixemos autos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019660-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: RENATO LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou o seu pedido de consignação do valor da dívida no benefício ativo do segurado, com fundamento na impenhorabilidade dos vencimentos (art. 833, IV, CPC/15).

Sustenta, em síntese, ser cabível a cobrança do saldo da dívida inscrita em certidão de dívida ativa, relativa a benefício previdenciário pago indevidamente, por meio de consignação no benefício ativo, de forma parcelada até a satisfação do débito e no limite de trinta por cento (30%) do valor do benefício em manutenção, na forma prevista no inciso II do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, e §3º do artigo 154 do Decreto n. 3.048/99.

Foi determinada a redistribuição do feito a um dos eminentes Desembargadores Federais da C. 3ª Seção desta Corte (id 89953692, p. 1).

**É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo INSS em out/2011, com o escopo de cobrar débito oriundo de recebimento indevido de benefício assistencial, cancelado por irregularidade na concessão, a que cabe um breve relato.

A Certidão de Dívida Ativa traz o período do débito inscrito, de setembro/2007 a julho/2008 (id 86010472, págs. 2/4).

Após a regular citação, o segurado-executado formulou proposta de acordo para a quitação da dívida, consistente no depósito do valor de R\$ 5.000,00, no prazo de trinta dias após o aceite do INSS.

O exequente-INSS aduziu que a natureza do débito submetido à cobrança não permite a realização de acordo judicial, mas salientou que existe a possibilidade de parcelamento do débito inscrito em dívida ativa, pela via extrajudicial, a depender do comparecimento do executado à Procuradoria local, o qual deverá formular o pedido de parcelamento, na forma da Portaria PGF nº 954/2009; caso contrário, a execução fiscal deveria ter continuidade.

Com isso, o juízo *a quo* determinou o bloqueio judicial dos ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD, mediante penhora "on line" aceita pelo executado, que requereu o levantamento pelo INSS e a extinção do feito, sendo então o valor depositado judicialmente – R\$ 7.927,96 – convertido em renda ao exequente.

Contudo, o INSS aduziu a existência de saldo remanescente, porque a penhora realizada na conta corrente do executado tomou por base valor atualizado em 11/2012, sendo que o bloqueio somente foi realizado em maio/2013; com isso, apresentou saldo remanescente de R\$ 1.105,98 na data de nov/16, mas não logrou êxito a intimação do executado, sendo então feita nova penhora *on line* via Sistema BACENJUD, não tendo, contudo, surtido efeito, ante a inexistência de saldo na conta bancária do segurado.

Diante da falta de bens passíveis de penhora, o INSS fez pedido, para que, à luz do disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, e art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99, o saldo remanescente, decorrente da cobrança do valor inscrito em certidão de dívida ativa, fosse satisfeito pela via de consignação, com descontos mensais no benefício de aposentadoria por idade (NB nº 145.643.131-2).

De se ver que a matéria posta refere-se à possibilidade de que a penhora da Certidão de Dívida Ativa, originária da presente execução fiscal, recaia sobre benefício previdenciário recebido pelo executado.

O agravo do INSS não merece provimento, pois a cobrança de benefício previdenciário pela via de ação de execução fiscal encontra óbice na legislação de regência.

Isso porque o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, e vinculado ao Tema n. 538/STJ, firmou a seguinte tese:

*"À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil."*

De se ver que o e. STJ assentou entendimento acerca da impropriedade de se propor executivo fiscal, decorrente de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, ainda que tipificado como enriquecimento ilícito, ante a falta de previsão legal que autorize sua inscrição em dívida ativa.

Nem se alegue que há permissivo legal, consubstanciado na Medida Provisória de n. 780/2017, convertida na Lei n. 13.494/2017, com o que restou acrescido o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/91, o qual dispôs que "*serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial*".

Isso, por vigorar em nosso direito pátrio o princípio da irretroatividade das normas, impondo que o normativo legal acima referido tenha aplicação futura, descabendo sua retroação para atingir créditos constituídos em data anterior à sua entrada em vigor, *in casu*, a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS, de benefício previdenciário recebido indevidamente, cancelado por irregularidade.

Como o débito previdenciário, em virtude de pagamento indevido a segurado, foi inscrito para cobrança na data de 18/8/2011, anteriormente à vigência da MP n. 780/2017, convalidada na Lei n. 13.494/2017, não se poderá aplicar o §3º do artigo 115, da Lei n. 8.213/91, porque inexistente no mundo jurídico na data da inscrição em dívida ativa, cujo princípio da irretroatividade das normas veda a convalidação e superveniente cobrança.

Enfim, a presente execução fiscal pauta-se na Certidão de Dívida Ativa original, sob o nº 39.836.017-0, quando ainda não havia previsão legal para cobrança pela via do executivo fiscal, como reconhecido pelo e. STJ.

Nesse sentido, a decisão do e. STJ:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.494/2017.**

*I - Trata-se de execução fiscal por meio da qual o INSS pleiteia a cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário por parte do executado. Nas instâncias ordinárias, ficou consignado que a inscrição na dívida ativa não é a forma de cobrança adequada dos valores executados, já que há permissão legal para tanto apenas a partir da inclusão do § 3º no art. 115 da Lei n. 8.213/91, pela Lei n. 13.494/2017.*

II - Em 2013 e, portanto, antes da conversão da Medida Provisória n. 780/2017 na Lei n. 13.494/2017, que acresceu o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência quanto à impossibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido, qualificado como enriquecimento ilícito. Precedentes: REsp n. 1.772.921/SC, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 18/2/2019; REsp n. 1.772.930/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2018; EDcl no REsp n.1.782.455/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/2/2019.

III - A Lei n. 13.494/2017, ao acrescentar o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/91, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão de inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente. Entretanto, tal inovação legislativa não possui aplicabilidade no caso em questão, uma vez que a lei não pode retroagir para alcançar créditos constituídos anteriormente ao início de sua vigência.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1793584/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

Daí resulta a impossibilidade de dar continuidade à presente ação de execução fiscal, para a cobrança de saldo remanescente decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário, mesmo que já tenha havido penhora na conta corrente do segurado, o que somente ocorrerá em virtude de sua aquiescência com o valor cobrado e inscrito em dívida ativa, cuja liberalidade não se verificou na busca do saldo remanescente, porque a nova penhora pelo Sistema BACENJUD não acusou saldo em conta bancária.

Bem por isso, o INSS busca o prosseguimento da presente ação de execução fiscal, para que a penhora do débito inscrito recaia sobre os pagamentos mensais feitos ao segurado, a título de benefício de aposentadoria por idade.

Isso também não será possível, porque são impenhoráveis os benefícios previdenciários (artigo 649, IV, CPC/73, e art. 833, IV, CPC/15), ante a natureza alimentar de que eles se revestem, erigindo-os à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal, o que marca de ilegalidade e inconstitucionalidade a pretensão do INSS, de prosseguir com a execução fiscal, para que, diante da impossibilidade de bloqueio de valor da conta bancária pelo sistema BACENJUD, referido bloqueio se faça pela via de consignação.

Não se pode descontar de benefício previdenciário verba diferente daquela prevista na legislação de regência.

Nesse sentido, em casos análogos, é a jurisprudência desta Corte (g. m.):

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. MÉRITO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ALIMENTAR.*

*- Cabe o mandado de segurança contra ato judicial, excepcionalmente, presentes os requisitos da inexistência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, além da ilegalidade do ato impugnado. - No caso concreto, a decisão de bloqueio de conta - corrente da impetrante, alcançando valores derivados de pensão por morte estatutária, através do sistema BACEN-Jud, no bojo de execução fiscal, desafia o recurso de agravo de instrumento, ao qual se pode atribuir efeito suspensivo. - Embora a medida liminar, anteriormente deferida, tenha restado sem efeito, isso não significa deva ser reestabelecido o bloqueio naqueles valores, dada a ilegalidade flagrante da medida. - Os benefícios previdenciários possuem nítido caráter alimentar, posto que substitutivos dos rendimentos do trabalho do segurado. Possuem, ademais, natureza de direito fundamental, ante sua previsão constitucional e vinculação com o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana. - Essa natureza jurídica acarreta importantes conseqüências, especialmente a intangibilidade dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e, para os servidores públicos federais, o art. 48 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica do art. 114, da Lei 8.213/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Mandado de segurança não conhecido, tornando sem efeito a medida liminar anteriormente deferida."*

(TRF3, MS - 289735, processo: 0081426-68.2007.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3: 23/08/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" VIA BACEN JUD - IMPENHORABILIDADE. 1. Alegação de nulidade afastada. A decisão impugnada está devidamente fundamentada e em estrita observância aos termos estabelecidos no artigo 164 do CPC. 2. Afastada a arguição de nulidade na certidão promovida pelo oficial de justiça, uma vez que ela goza de fé pública, só podendo ser elidida por meio de prova robusta a contraditá-la, o que não se verifica na hipótese dos autos. 3. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de salário e aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. É impenhorável por que a lei determina. 4. Os valores bloqueados em conta poupança são absolutamente impenhoráveis, uma vez que não supera 40 (quarenta) salários-mínimos. 5. Em se tratando de cadernetas de poupança - devidamente comprovado através dos extratos bancários - o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição. 6. A existência dos extratos das contas encontrados em nome do executado, noticiando se tratar de contas poupança, cujos valores bloqueados não ultrapassam o montante estabelecido pelo legislador. Assim tais valores, não podem ser objeto de bloqueio, devendo ser imediatamente liberados em favor do agravante. 7. Quanto ao bloqueio efetuado na conta bancária junto ao Banco Itaú, assiste razão ao recorrente. Isso porque a transferência do valor percebido a título de salário ou benefício previdenciário para a poupança ou qualquer outra conta não retira o caráter alimentar de tais verbas. 8. Relativamente ao bloqueio dos valores creditados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tenho que tais verbas são consideradas impenhoráveis, pois o FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho. 9. Agravo de instrumento provido." (AI 00138651720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013)

**Ressalte-se que não se está aqui discutindo a legalidade de restituição ao erário público, de pagamento além do devido em razão de erro da Previdência Social, na forma dos arts. 115, II e § 1º, da Lei 8.213/93, e art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, mas de sua incidência em ação de executivo fiscal, quando na data do lançamento fiscal ainda não havia previsão legal para referida cobrança, conforme entendimento assentado pelo e. STJ.**

Assim, a inviabilidade de retroação da Lei a fatos pretéritos, bem como a impenhorabilidade dos benefícios previdenciários, impõe que o *decisum* seja mantido.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020103-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: LARISSA ALVES BARBOSA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LARISSA ALVES BARBOSA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Alega que o indeferimento do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação da tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035154-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELE APARECIDA DA SILVA PAES

Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

## D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada, inicialmente, no JEF Sorocaba contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (Espécie 91), ou de aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho, desde a cessação administrativa (02/07/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juiz federal reconheceu sua incompetência para processamento e julgamento da ação, e determinou sua remessa para a justiça estadual.

O Juízo de Direito da Terceira Vara Cível de Tatuí/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa.

Sentença proferida em 15/01/2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da junta do laudo pericial, apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09 e honorários advocatícios de 5% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da inicial (ID 5034250 - “1.1 – Quanto ao acidente de trabalho sofrido pela autora”); Benefícios concedidos anteriormente (ID 5034250 - Espécie 91), Decisão do JEF Sorocaba (ID 5034250) e Manifestação do(a) autor(a) acerca do laudo pericial (ID 5034280 - “No entanto, insta salientar, que a parte autora recebeu o benefício de acidente do trabalho (espécie – 91) no período de 20/01/2014 à 02/07/2014, dessa forma, a autarquia-ré já reconheceu o nexo de causalidade entre o acidente do trabalho da parte autora e suas doenças/lesões/seqüelas”), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Finalmente, consigno que o não reconhecimento da natureza acidentária do pedido prejudica o segurado e a sociedade, mormente porque perde o direito ao recebimento de auxílio-acidente em razão de doença ocupacional, perde o direito à estabilidade por 12 (doze) meses no emprego (art. 118 da Lei 8.213/91), perde o direito à isenção de carência para obter benefício, perde o direito de ingressar com ação trabalhista com vistas à indenização por acidente de trabalho, bem como a empresa fica desobrigada do recolhimento de uma alíquota maior do SAT/RAT, cujo percentual é baseado no FAP (Fator Acidentário Previdenciário - art. 22, inc. II da Lei 8.212/1991), prejudicando todo o sistema de custeio dos benefícios.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do INSS e o reexame necessário, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020743-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MOISES BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o crédito autoral, segundo o cálculo do INSS, no valor de R\$ 20.101,75 em abril/2018, e determinar que o exequente refaça os cálculos, de modo que a base de cálculo dos honorários advocatícios compreenda apenas a diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez concedida neste pleito. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, em síntese, que prevaleça o seu cálculo, relativo aos honorários advocatícios – R\$ 29.920,27 –, obtido sem qualquer compensação com os valores administrativos pagos, por entender que o pagamento administrativo não causa reflexo no referido acessório.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso

### **É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Cinge-se a questão acerca da base de cálculo dos honorários advocatícios, à luz do *decisum*, à vista dos pagamentos administrativos, no mesmo período do benefício judicial concedido.

Trata-se de *decisum* que reconheceu o direito do exequente ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de 25/10/2002, em detrimento dos benefícios administrativos pagos, quais sejam: Auxílio-doença com DIB em 10/10/2002, convertido em aposentadoria por invalidez na data de 18/11/2008, após a propositura da ação em 20/10/2008.

A r. decisão agravada, à vista da concordância autoral com o seu crédito apurado pela autarquia, de valor superior – R\$ 20.101,75 contra R\$ 14.481,62 – acolheu o cálculo autárquico a esse título, renegando o valor que a autarquia havia apurado para os honorários advocatícios – R\$ 1.676,13; a parte autora pretende que seja mantido o acolhimento parcial do cálculo autárquico, para prevalecer o seu cálculo, com relação aos honorários advocatícios, de R\$ 29.920,27 na data de abril/2018.

Em verdade, esta questão já restou decidida na fase de conhecimento.

O v. acórdão, após concluir pelo cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo que alterou a r. sentença apenas quanto ao seu termo inicial, assim decidiu (89378918 - Págs. 3 e 5 - g.m.):

*“Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1998 e 2002, bem como percebeu auxílio-doença (NB 125.586.043-7) e, desde 18/11/2008, aposentadoria por invalidez.*

*Quanto ao termo inicial do benefício, muito embora o perito não tenha precisado uma data exata, afirmou haver incapacidade desde o início da doença (quesito n. 5 – f. 134).*

(...).

***Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.***

(...).

*Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.”.*

De se ver que esta Corte, ao julgar a ação de conhecimento, de forma expressa, determina que haja compensação da aposentadoria por invalidez concedida neste feito, com os benefícios administrativos pagos na esfera administrativa, impondo analisar seu reflexo nos honorários advocatícios.

A base de cálculo dos honorários advocatícios – matéria controvertida –, por consubstanciar-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação, deve ser delimitada pelo objeto da presente ação.

Nesse contexto, sem razão à parte autora.

É que, como bem observado na r. sentença exequenda – id 89378916, págs. 1/3 –, a parte autora “**Moises Batista dos Santos** ajuizou a presente ação (com pretensão) de benefício previdenciário – aposentadoria por invalidez – em face do Instituto Nacional do Seguro social – INSS.

*Alegou que é segurado da previdência social e titular de benefício previdenciário – auxílio doença – desde 25.10.2002, por sofrer de distúrbios mentais.*

(...).

*Manifestação da parte autora à f. 97, informando a concessão do benefício na via administrativa.*

(...).

*Sobre o pedido de extinção, a parte autora solicitou a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, recalculando a RMI, com pagamento das diferenças apuradas com os encargos de mora.*

(...).

18. *Ao autor foi concedido o benefício de auxílio-doença em 10.10.2002, o que demonstra sua qualidade de segurado, f.*

*A controvérsia reside na fixação do termo inicial do benefício, uma vez que houve a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez em 18.11.2008, antes da citação do demandado.*

(...).

*Considerando que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença em 10.10.2002, possível a conclusão de que a doença surgiu em tal época, possível a conclusão de que a doença surgiu em tal época, (...).”*

Pois bem

Extrai-se da r. sentença exequenda ser o objeto da presente demanda a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Com efeito, a parte autora pleiteou a transformação do seu benefício de auxílio doença, que vinha sendo pago regularmente desde a data de 10/10/2002, em aposentadoria por invalidez, o que lhe foi deferido desde 25/10/2002.

Levado a efeito que a compensação determinada no v. acórdão, para efeito de honorários advocatícios, deve ser delimitada pelo objeto da ação, tem-se que o *decisum*, de forma expressa, determinou que a base de cálculo do referido acessório deve ser subtraída das rendas mensais pagas sob o título de auxílio doença, com termo “ad quem” na data de prolação da r. sentença exequenda, em 17/10/2014.

Portanto, a compensação dos valores pagos, sob o título de auxílio doença, causará reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios. Essa redução decorre do próprio *decisum*, o qual, nos limites do pedido exordial, autorizou somente a conversão entre os benefícios por incapacidade, porque o auxílio doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.

Assim, a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Com efeito, operou-se a preclusão, de sorte que o pedido da parte autora mostra-se insubsistente, ao menos nesta primeira análise, subvertendo, até mesmo, os contornos da presente ação.

Com isso, com acerto a r. decisão agravada, quando afirma que “a base de honorários deve compreender apenas a diferença entre o valor do auxílio-doença e o devido a título de aposentadoria por invalidez”, critério a ser adotado até a data de prolação da r. sentença exequenda – 17/10/2014 –, termo ad quem dos honorários advocatícios fixado pelo *decisum* (Súmula 111/STJ).

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000114-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: JOSE OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP135428

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, manteve a requisição de pagamento dos valores em atraso via precatório ao invés de RPV.

Sustenta, em síntese, o agravante, que seu crédito deve ser saldado por meio de RPV, e não por intermédio de precatório.

Decido.

O agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente no prazo de 15 (quinze) dias úteis, conforme estabelecemos arts. 1003, § 5º, e 1016 do NCPC.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, o autor ajuizou a ação subjacente perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'oeste, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'oeste, a quem foi distribuído o feito, proferiu a decisão agravada em 04/09/2017; fl. 32, ID 19562180; a qual foi disponibilizada no DJE em 22/09/2017. O agravante promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02/10/2017; ID 19562180, fl. 35. A 16ª Câmara de Direito Público proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso deu entrada nesta Corte em 08/01/2019.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 00066344120104030000; DJF3 Judicial; DATA:22/08/2011, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis)*

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 22/09/2017 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 08/01/2019, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no art. 1003, § 5º, do NCPC.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.*

*(...)*

*III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV - Agravo regimental não provido."*

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5768097-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N

#### **DESPACHO**

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008567-17.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: LUSINETE GONCALVES MAGALHAES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUSINETE GONCALVES MAGALHAES - SP391114  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a sentença arbitral deve ser reconhecida como meio apto a promover a habilitação ao seguro-desemprego.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o feito sem resolução do mérito.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021287-45.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: OBILIO LAFAIETE RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria especial, determinou o sobrestamento do feito subjacente até o julgamento final do tema 995 pelo STJ, concernente ao pedido de reafirmação da DER.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de ID 90124794 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026206-14.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: LUIS DONIZETI IEGUCHI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRISTINA AVEZUM - SP255300-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam o estado de incapacidade do segurado.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pleito autoral.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5704103-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: NITA APARECIDA TAVARES MANDROT  
Advogados do(a) APELANTE: KARINA GRAZIELA MORAES - SP264527-N, JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - NB 612.571.506-3, desde o indeferimento, em 19/11/2015.

A sentença, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, resolveu o processo sem julgamento do mérito, por constatar o fato processual da litispendência para com o processo judicial nº 0000433-64.2015.8.26.0491, ainda em trâmite, originariamente processado pela 2ª Vara da Comarca de Rancharia.

Com recurso autoral, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial, além dos benefícios que a parte autora gozou - auxílios-doença por acidente de trabalho, entre 14/09/2007 e 23/01/2015 - NB 560.798.416-4, 532.179.037-6, 533.745.243-2, 536.522.901-7, 540.786.509-9, 605.067.521-3 e 607.993.849-2, desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

*"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

*"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).*

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5521977-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PEDRO CESAR SARRI

SUCESSOR: WILMAN MARTINI SARRI

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA MORAL TONELLO - SP407961-N, VICTORIA REGINA TONI DOMINGUEZ - SP408164-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DESPACHO

Conquanto a parte autora tenha acostado, ao doc. 52148082, o comprovante do protocolo de requerimento administrativo, cujo atendimento presencial fora agendado para o dia 20/11/2018, não consta, dos registros do CNIS colacionado ao doc. 52148104, págs. 1/5, que a ele tenha sido dado o devido andamento.

Considerando a orientação firmada pelo c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631240/MG, em sede de repercussão geral, no sentido de que “*A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.*”, determino que seja apresentado, pelo causídico constituído nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, o comprovante de indeferimento do requerimento administrativo em apreço, nos termos delineados.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017097-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ADÃO APARECIDO AMATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR SANTOS DE LIMA - SP404268

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAO APARECIDO AMATO, em face de decisão que indeferiu seu pedido de Justiça Gratuita, determinando a comprovação do recolhimento das custas processuais no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que não tem condições de custear a demanda previdenciária, sem prejuízo próprio, tendo em vista que atualmente se encontra em situação de desemprego, pois o estabelecimento que possuía foi fechado, tendo prestado, apenas, "*alguns serviços informais quando alguém necessita*", motivo que o leva, em alguns meses, a recolher à Previdência contribuição sobre um salário-mínimo. A firma que recebe auxílio-acidente no valor de R\$ 499,00 e que não declara Imposto de Renda, por ser isento.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida nos seguintes termos:

*"A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:*

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

*Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.*

*Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:*

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.*

*O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).*

*Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.*

*A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.*

*A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça*

*Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos.*

*Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz ex officio fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.*

*E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.*

*Frise-se que o benefício é concedido ao demandante em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira, de modo a lhe permitir arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, o benefício é cassado.*

*Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações.*

*Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.*

*A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).*

*Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).*

*Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.*

*No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.*

*A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.*

*Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.*

*Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.*

*Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.*

*Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.*

*É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.*

*Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim, ela tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.*

*Portanto, não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo, ancorado na qualificação do requerente como comerciante ou na ausência de documentação que possa corroborar sua alegada hipossuficiência.*

*Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita em número de salários mínimos, mesmo se ganhasse 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.960,57 para dezembro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo o agravante R\$ 499,00 por mês de auxílio-acidente, mais a renda eventual aproximada de salário-mínimo, quando presta serviços informais, resta comprovada a falta de recursos".*

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação ora transcrita, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 77404028.

Int.

Após, baixemos autos.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003193-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIO HENRIQUE PIETRA CATELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO HENRIQUE PIETRA CATELLA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

## D E C I S Ã O

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (Id 67654423) que deu parcial provimento à apelação do autor para converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 156.184.836-8 em aposentadoria especial e para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta o embargante, em suma, a existência de omissão no tocante à análise da prescrição quinquenal. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

DECIDO.

O STJ, em recente acórdão, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

2. *Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

3. *O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.*

4. *Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).*

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004228-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: L. P. N. C.

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIANE PIMENTA NEVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CASSIO BENEDICTO

## DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, menor, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Nas causas em que se discute o direito à concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente, a realização de exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais revela-se essencial, *ex vi* dos §§ 2º e 6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 c/c o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93.

Nos termos dos dispositivos citados, o laudo social deve considerar os fatores ambientais, sociais e pessoais, descrevendo a situação vivenciada pelo postulante da benesse, notadamente, no que concerne às suas condições de saúde e moradia, composição familiar, renda familiar mensal e despesas.

*In casu*, o estudo socioeconômico colacionado ao doc. 81332853, págs. 107/113, realizado em 08/02/2017, informa que a parte autora reside com a genitora, de 39 anos, e uma irmã, de 20 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Um irmão, de 22 anos, que, também, morava com a família, encontrava-se detido desde o mês de outubro de 2015.

A assistente social apontou o importe de R\$ 640,00, como renda bruta da família, sendo R\$ 200,00, advindos da pensão alimentícia paga pelo genitor da proponente, e R\$ 440,00, recebidos pela irmã, que, ao que consta, "*está cursando faculdade, realiza estágio remunerado*".

Contudo, verifica-se, pelos registros do CNIS, que irmã labora com emprego registrado junto à Coopercitrus Cooperativa de Produtores Rurais, desde 01/06/2015, auferindo salário de R\$ 1.326,64, ao tempo da realização do laudo socioeconômico.

Além disso, haure-se que o irmão da promotente tornou ao mercado de trabalho, em 11/03/2019, principiando novo vínculo empregatício junto à empresa R. G. Sertal Equipamentos Industriais Eireli.

Destarte, soa imprescindível a complementação do laudo social, para que a assistente social esclareça, nos termos da Lei, qual a real composição do grupo familiar e a renda mensal auferida por seus membros.

Tal providência reveste-se de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento do recurso interposto, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide.

Nessa toada, pondere-se a dispensabilidade da anulação da sentença para efeito de concretização do conjunto probatório. A par de se tratar, aqui, de produção de prova, certo é que o Estatuto de Ritos, em seu art. 938, § 3º, autoriza a conversão do julgamento em diligência para a realização do ato processual faltante, o qual, no caso em análise, deverá ser realizado em primeiro grau de jurisdição.

Desse modo, com fundamento no art. 938, § 3º, do Código de Processo Civil, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, a fim de que a perícia social seja complementada, nos moldes delineados.

Concluída a instrução, voltem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5635120-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: DORIVAL MOURA VELHO  
Advogados do(a) APELANTE: MARIO LUCIO GAVERIO SANTANA - SP85655-N, RODRIGO DE OLIVEIRA  
CEVALLOS - SP265041-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5021059-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDY COLETTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação, para determinar o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, no valor de R\$207.986,50 (duzentos e sete mil, novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), atualizado para junho de 2018. Sem fixação de honorários.

Em suas razões de inconformismo, o INSS se insurge contra o cálculo da revisão da RMI, pois alega que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas na Lei n.º 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e conseqüentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

### **DECIDO.**

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.

Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs N.º 20/98 e 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- O salário-de-benefício da aposentadoria do autor, com DIB em 01/03/1989, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, de modo que o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor:

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor:

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo improvido.

(TRF3ª Região, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP, 5025223-88.2018.4.03.9999, Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 08/11/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2018.

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- Os documentos juntados pela parte autora demonstram que o salário-de-benefício de sua aposentadoria, em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), ficou contido no teto previdenciário vigente à época.

- Devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Apelação conhecida e desprovida.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5007372-72.2017.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 26/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

No caso, se fundamentou o *decisum*:

*"Do documento de fls. 20/21; verifica-se que o salário de benefício apurado, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, descontados eventuais valores recebidos na esfera administrativa.*

*Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "buraco negro", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão." (grifo nosso –id Num. 8677151 - Pág. 17/18)*

Sendo assim, fato é que a questão fora expressamente abordada nos autos principais, sendo inviável a pretensão do INSS de rediscutir a matéria em sede de execução.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005793-89.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: MARIO SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006576-47.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ROQUE GONCALVES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

**Ação de revisão de benefício ajuizada por ROQUE GONÇALVES DE ALMEIDA, espécie 46, DIB 09/09/1988, contra o INSS em que pretende:**

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;*
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

**A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.**

**Sentença proferida em 14/02/2018.**

**Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.**

**Sem contrarrazões, subiram os autos.**

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Confira-se a ementa:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.205; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

*Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:*

*I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).*

*§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.*

*§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:*

*a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;*

*b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.*

*§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.*

Assim também a CLPS/1984:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicamos novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO.** 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.

(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.** 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEMALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.**

*(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).*

**NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

**Int.**

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002083-59.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: LUIZ GONZAGA FERREIRA PEREIRA DE ANDRADE  
Advogado do(a) APELANTE: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **DESPACHO**

Verifica-se que a digitalização do processo ocorreu de forma desordenada.

Tendo em vista que é dever das partes colaborar com o Juízo, a fim de garantir uma melhor agilidade na leitura das peças, necessário se faz que **o apelante**, através de seu representante legal, proceda a uma nova digitalização dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, na ordem cronológica, com a indexação dos documentos, para assim auxiliar na apreciação célere do instrumento recursal.

**Int.**

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157308-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANAMARIA DE CAMARGO BRUGESE

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003457-70.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JOSE BRAGA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

### **ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004654-48.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE BERNARDO DE MATOS  
Advogados do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A

## D E C I S Ã O

**Ação de revisão de benefício ajuizada por MARLENE BERNARDO DE MATOS, espécie 21, DIB 10/12/2009, contra o INSS em que pretende:**

- a) a adequação do benefício do instituidor da pensão, segurado JOSE CORREA DE MATOS, espécie 46, DIB 01/10/1986, aos termos da ECs 20/98 e 41/03, a contar de 31/12/2003, aos parâmetros do artigo 5º da EC 41/2003, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;*
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03, bem como aplicar os reflexos apurados no benefício de pensão da autora;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

**O pedido foi julgado procedente e a autarquia condenada ao pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária fixada em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença. Custas nos termos da lei.**

**Sentença proferida em 03/09/2018.**

**Em apelação, o INSS argui, preliminarmente, decadência do direito. Requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requer modificação na correção monetária.**

**Com contrarrazões, subiram os autos.**

**É o relatório.**

**Decido.**

**Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.**

**Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.**

**O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.**

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

*Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:*

*I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).*

*§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.*

*§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:*

*a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;*

*b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.*

*§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.*

Assim também a CLPS/1984:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicamos novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.**

(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.** 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO.** I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

**DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido da parte autora. Condeno-a ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendo a execução da referida verba, a teor do que dispõe o artigo 98, §§ 2º e 3º do CPC-15.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021274-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N

AGRAVADO: MARIA EMILIA VENTURI, HELCY MARIA DAS DORES RODRIGUES VENTURI, CECILIA CRISTINA RODRIGUES VENTURI, CONSTANCIA MADALENA RODRIGUES VENTURI, JORGE RODRIGUES VENTURI, JOSE RODRIGUES VENTURI

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA XIDIEH BONFA - SP42531

## DESPACHO

Sempedido liminar.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011526-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: AKIRA WATANABE

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por AKIRA WATANABE, espécie 42, DIB 13/09/1988, contra o INSS em que pretende:

*a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;*

*b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*  
*c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16/10/2017.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confirma-se a ementa:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravos regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

*Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:*

*I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).*

*§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior;*

*§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:*

- a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;
- b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;
- c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).*

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5690259-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA: ROSANGELA BRITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, requerendo antecipação dos efeitos da tutela, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do início da incapacidade. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 22/05/2018.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 22/05/2018, cuja condenação fixou o termo inicial do benefício para o dia 13/09/2014.

Embora a sentença seja líquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003879-87.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ANTONIO BERTOLDO  
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

**Ação de revisão de benefício ajuizada por ANTONIO BERTOLDO, espécie 46, DIB 05/11/1987, contra o INSS em que pretende:**

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O pedido foi julgado procedente e a autarquia condenada ao pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária a ser fixada no mínimo legal, nos termos do artigo 85, II, § 4º, do CPC-15, observada a Súmula 111 do STJ.

Embargos de declaração da parte autora, fls. 06/08, que foram rejeitados à fl. 04.

Sentença proferida em 09/03/2018.

Em apelação, o INSS argui, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requer modificação na correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

#### **DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003**

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

#### **DAPRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### **DO MÉRITO DO PEDIDO**

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

*Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:*

*I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).*

*§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.*

*§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:*

*a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;*

*b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.*

*§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.*

Assim também a CLPS/1984:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.**

*(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.** 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.**

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

**DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido da parte autora. Condeno-a ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendo a execução da referida verba, a teor do que dispõe o artigo 98, §§ 2º e 3º do CPC-15.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014198-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: IONE MARIA DE SOUZA PEREIRA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Ante a notícia de falecimento da impetrante, promova-se a habilitação dos sucessores no prazo de 30 dias.

Suspendo o curso do processo.

Após o prazo consignado, retornem-se conclusos.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039479-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VICENTE ANOVICH

Advogados do(a) APELANTE: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N, INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

A autora não cumpriu a decisão (ID-535056) que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 485, III, do CPC, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo. Deixou de condenar o autor ao pagamento das custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor alega que “buscou antes a tutela jurisdicional, exatamente por entender ter direito ao benefício desde a data da petição inicial” uma vez que “a demora nos procedimentos nas agência da previdência social não pode acarretar ao autor o prejuízo, visto que, se o autor necessita emergencialmente do benefício, a demora na prestação estatal é culpa exclusiva da autarquia”.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do novo CPC.

No julgamento do processo Recurso Extraordinário 631.240 /MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

**3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.**

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

**6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.**

**7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.**

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (Grifos meus)*

*(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014).*

A presente ação foi proposta em 03.09.2018.

Diante da ausência do prévio requerimento administrativo do benefício, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida a pretensão, o que implica a extinção do feito.

Verifico que o autor apresentou cópia de comprovante do requerimento administrativo feito em 29.03.2017 (ID-5350558). Em abril, do mesmo ano, propôs a ação pleiteando o benefício.

O Juiz deferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou ao autor a comprovação negativa do pedido. No entanto, o autor ficou-se inerte após o envio de três intimações por escrito (ID-5350570) e uma pessoal no dia 20.09.2017 (IDs – 5350565 e 5350568).

Sem manifestação do autor, foi proferida sentença extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso III do CPC.

A consulta ao CNIS indica que a autor recebe amparo social ao idoso desde 12.06.2017.

Dessa forma, tendo sido observadas pelo magistrado as regras de transição ditadas pela decisão do E. STF acima citada, de rigor a manutenção da sentença, porém por fundamento diverso, qual seja, pela ausência de interesse de agir (art. 485, inciso VI, do CPC), suplantando o fundamento de abandono da ação adotado pelo magistrado.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, extinguindo o feito sem resolução de mérito, por fundamento diverso (art. 485, VI, do CPC).

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011608-24.2015.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: EDIVAN DA SILVA SANTOS - SP257869-A

## D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição. Embasa o direito no reconhecimento do direito de conversão inversa de alguns períodos e também de alteração dos valores de salários de contribuição constantes do sistema CNIS/Dataprev.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso 1, do novo CPC, para condenar o INSS a implantar e pagar aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de 09/04/2015 (DER), bem como para condenar a autarquia ré na obrigação de fazer consistente na utilização dos demonstrativos de pagamento de salários de fis. 40/86 e as declarações de relação de salários -de -contribuição de fis. 113/114 para compor o cálculo da referida aposentadoria. Condenado, ainda, o INSS a pagar o valor das prestações vencidas, desde quando deveriam ter sido pagas, com correção monetária e juros de mora a contar da citação, nos termos do "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº. CJF-RES-2013/00267, do CJF. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86 do novo CPC), condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do novo CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 50, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do novo CPC. De outro lado, não se condena a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal, mas apenas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do novo CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 11/11/2016.

O INSS apela, sustentando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada da comprovação das alegações do autor e a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Antecipada a tutela.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015. Incide o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

Quanto aos salários de contribuição a serem utilizados para o cômputo da RMI, a sentença é clara:

...

*O autor pleiteia também, no que tange aos salários -de -contribuição atinentes ao período laborado junto à empresa Olimmarote e Serras para Aço e Ferro Ltda., sejam utilizados os valores fornecidos pela empregadora, ao invés daqueles constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.*

*Assiste razão ao demandante, visto que os demonstrativos de pagamento de salários contemporâneos de fls. 40/86 e as declarações de relação de salários -de -contribuição de fls. 113/114 comprovam ter ele percebido remuneração diversa daquela utilizada pela autarquia no cálculo da sua aposentadoria.*

*Ocorre que, havendo divergência entre os valores relativos aos salários -de -contribuição constantes nas informações do CNIS, com os valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, já que o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valor seu poder-dever fiscalizatório.*

*Os documentos apresentados fazem prova dos salários -de - contribuição efetivamente percebidos, sendo documentos presumidamente verdadeiros, pois refutados apenas de forma genérica em contestação.*

*Portanto, os demonstrativos de pagamento de salários contemporâneos de fls. 40/86 e as declarações de relação de salários -de -contribuição de fls. 113/114 apresentados pelo autor devem compor o cálculo de sua aposentadoria, cabendo ao INSS realizar a devida inclusão.*

Havendo divergência entre o CNIS e os comprovantes trazidos pelo autor, prevalecem estes últimos. A presunção de veracidade das informações do sistema do INSS cedente prova contrária válida, como bem delineado em sentença.

No mais, o autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, por ter preenchido os requisitos legais para sua concessão, completados 35 anos de tempo de serviço/contribuição e a carência necessária.

O termo inicial do benefício é mantido na DER, nos termos do entendimento do STJ.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019876-64.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA FARIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA - SP150528  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DESPACHO**

Tendo em vista que, por problemas técnicos no PJe, não é possível visualizar todos os documentos que instruíram o recurso, o agravante deverá juntar, em cinco dias, cópia de dos atestados médicos, exames e demais documentos que comprovem seu estado de saúde, bem como da decisão que indeferiu a tutela antecipada.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005326-40.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

### **D E C I S Ã O**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a partir da DER (03/05/2011), pelo reconhecimento da possibilidade de conversão inversa e das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona. Subsidiariamente, se não atendido o pedido na integralidade, requer a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Efetuada perícia judicial. O perito analisou especificamente o período de 01/05/2005 a 03/05/2011.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido (art. 487, inciso 1, do CPC), reconhecendo o período especial de 06/03/1997 a 30/04/2005 que, somados aos já reconhecidos administrativamente, dão direito à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, NB 156.898.167-5, com a majoração do respectivo coeficiente de cálculo, desde a DIB de 03/05/2011, valendo-se do tempo de 39 anos, 06 meses e 13 dias, com o pagamento de atrasados. Não antecipada a tutela. A correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, incide nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267/2013 do CJF. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-E, da Lei nº9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Em face da sucumbência recíproca, condenado o INSS ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa, com base no §2º, §3º, 1, e 8º, todos do artigo 85 do CPC/2015. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários em favor do INSS, dada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 25/11/2016.

O INSS apela, sustentando a improcedência do pedido. Requer o reexame necessário. Se vencido, requer a fixação da correção monetária pela TR.

O autor também apela, alegando que cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial também de 01/05/2005 a 03/05/2011, além de reiterar o pedido de conversão inversa, com as consequências daí decorrentes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015. Incide o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. *A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. *Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social-, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O autor apresentou PPP formalmente válido no processo administrativo.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, conforme a distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.*

*- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.*

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.**

*A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.*

*Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.*

*Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.*

*Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.*

*Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.*

*O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.*

*A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.*

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.*

- 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.*
- 2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).*
- 3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).*
- 4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.*
- 5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*
- 6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.*
- 7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.*
- 7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*
- 8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.*
- 9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.*
- 10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.*

*(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)*

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

## HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

### TÓXICOS ORGÂNICOS

*A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olo); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas \_ amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halgenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -*

*Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.*

O INSS reconhece administrativamente que óleos minerais (hidrocarbonetos) são agentes cancerígenos - eventual comprovação de utilização de EPI eficaz não alteraria, de qualquer modo, a condição de reconhecimento da atividade especial pela exposição a referido agente.

Em apelação, o autor pede o reconhecimento da atividade especial de 01/05/2005 a 03/05/2011.

O PPP apresentado no processo administrativo informa exposição a ruído de 74,8 dB no período.

A perícia, efetuada na empresa Toyota, encontrou ruído médio de 87 dB. Também reconhece a exposição a agentes químicos, hidrocarbonetos aromáticos, óleo mineral e thinner, sem recebimento de EPI.

Reconheço o interregno de 01/05/2005 a 03/05/2011 como de efetiva atividade especial, nos termos da perícia.

O período de 06/03/1997 a 31/03/2005 foi reconhecido como especial em sentença.

A perícia não abrangeu o período. O INSS e o autor não constataram o fato, e não pediram complementação do laudo.

Portanto, quanto ao interregno de 06/03/1997 a 30/04/2005, prevalecem as informações constantes do PPP apresentado no processo administrativo, exposição a 89,9 dB até 31/03/2005 e de 86,3 dB de 01/04/2005 a 30/04/2005.

Excluo da condenação o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 18/11/2003 porque a exposição a ruído foi inferior ao limite previsto na época da atividade.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 03/05/2011, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Especificamente quanto ao tema conversão inversa, no julgamento dos embargos de declaração do REsp 1.310.034/PR (julgamento em representativo de controvérsia, tema 546), a questão relativa à conversão inversa foi tratada em sentido oposto ao que pretende o autor.

Segue julgado recente do STJ relativo ao tema:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO REPETITIVO. NECESSIDADE DE BAIXA À ORIGEM. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO ADMITIDO E JULGADO. ART. 1.035 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RESP 1.310.034/PR AOS BENEFÍCIOS REGIDOS PELA LEI N.8.213/91. IMPROCEDÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO À CONVERSÃO DE TEMPO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCONFUNDIBILIDADE ENTRE TEMPO DE SERVIÇO E FATOR DE CONVERSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/95 NOS TERMOS FIRMADOS PELO STJ. TEMAS ENFRENTADOS NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RESP 1.310.034/PR. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.*

*1. Quanto ao pleito de baixa à origem, para adequação à tese firmada em repetitivo, observa-se que se conheceu do recurso, o qual foi julgado, com aplicação do direito, nos termos do art. 1.035 do CPC/2015. O inciso II do art. 1.030 daquele Código somente se aplica a recursos de que este Superior Tribunal ainda não conheceu.*

*2. Quanto ao argumento de que o REsp 1.310.034/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, teria tratado apenas da conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos de labor anteriores à Lei n. 6.887/80, verifica-se que não se sustenta, pois a aplicabilidade do mesmo raciocínio aos benefícios regidos pela Lei n. 8.213/91 foi reconhecida naquela oportunidade.*

*3. As alegações de direito subjetivo ao cômputo do tempo, de inobservância do princípio tempus regit actum, de não confusão entre o tempo de labor e o fator de conversão, bem como de inconstitucionalidade na aplicação da Lei n. 9.032/95, na forma procedida por esta Corte, foram enfrentadas nos segundos embargos de declaração opostos contra o recurso repetitivo acima citado, tendo sido descartadas.*

*4. Não prospera também o suscitado direito à readequação da DER, para que seja concedido ao agravante o benefício a que faria jus em momento posterior à data do requerimento administrativo, pois, além de o caso aqui discutido não ser de concessão de aposentadoria, mas de conversão da espécie tempo de contribuição para a especial, em nenhum momento do feito se tratou dessa questão, a qual se constitui em inaceitável inovação recursal.*

*5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

*(AgInt no AREsp 537569 / PR 2014/0154626-8, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 04/04/2017).*

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

O autor tem, no total, 22 anos, 9 meses e 27 dias de atividade especial, assim delimitados:

*Períodos reconhecidos administrativamente:*

*22/09/1980 a 28/01/1983*

*01/02/1984 a 13/11/1985*

*14/11/1985 a 26/02/1987*

*27/03/1987 a 05/03/1997*

*Período ora reconhecido:*

*01/05/2005 a 03/05/2011*

*Período reconhecido em sentença e mantido nesta decisão:*

19/11/2003 a 30/04/2005.

Não foram completados os 25 anos de tempo especial.

Não há direito à aposentadoria especial. Porém, deve ser feita a revisão da aposentadoria recebida pelo autor, com a inclusão da atividade especial de 19/11/2003 a 03/05/2011, a partir da DER.

A ação foi ajuizada nos cinco anos posteriores ao indeferimento administrativo. Não incide a prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para reconhecer a atividade especial também de 01/05/2005 a 03/05/2011 e excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 18/11/2003, com as alterações introduzidas por esta decisão, mantendo a impossibilidade de concessão de aposentadoria especial e determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, com correção monetária conforme a fundamentação.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021462-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUZIA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que entendeu inviável a reabertura da execução e indeferiu o requerimento de expedição de ofícios requisitórios relativos aos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição do precatório.

Pleiteia a reforma da decisão, como o prosseguimento do feito executivo.

#### **É o relatório.**

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O agravante tenta dar prosseguimento à execução o que é inviável nesse momento processual.

Isso porque, no caso concreto, segundo revela consulta ao *site* do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, a execução foi extinta em 2/3/2012 e essa decisão restou irrecorrida, transitando em julgado na sequência.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Diante disso, sem razão a agravante, inviável seu pleito de continuidade da execução.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028540-31.2012.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE MAURO ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: MIRTES DIAS MARCONDES - SP294176

## D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de períodos especiais laborados até a data do novo pedido administrativo formulado em 14/06/2011 para concessão de benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a conversão do aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 14/02/2007 em aposentadoria especial.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso 1, do Novo CPC, para reconhecer a atividade especial de 13/04/1970 a 22/08/1970. 20/11/1970 a 14/03/1972, 14/08/1972 a 24/04/1973 e 05/01/1995 a 05/04/2003 e, conseqüentemente, condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 142.935.828-6), desde a citação (05/0912012). Os valores atrasados, devidos desde a citação em 05/09/2012, uma vez confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo a atualização monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação, tudo conforme Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos do Justiça Federal. Não antecipada a tutela. Considerando a sucumbência parcial das partes, condenada cada uma delas ao pagamento dos honorários de sucumbência arbitrados em 50% do valor a ser apurado na fase de execução do julgado, uma vez tratar-se de sentença ilíquida (art. 85, § 4º, inciso II, do CPC). O percentual do verba honorária a ser fixado sobre o montante da condenação deve obedecer aos critérios definidos no art. 85, § 3º incisos I e V, do CFC, e a quanto disposto na enunciado da Súmula 111 do STJ, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, § 3º, do CPC. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 07/03/2017.

O INSS apelou, alegando que a atividade de vigilante armado somente pode ser considerada especial se comprovado o porte/utilização de arma de fogo e requerendo a exclusão do reconhecimento da atividade especial de 28/04/1995 a 05/04/2003. Requer a incidência da correção monetária pela TR.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 20050142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

*Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.*

*Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*

*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.*

*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*

*VI - não ter antecedentes criminais registrados; e*

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.*

*Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.*

*Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.*

*Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.*

*Art. 19 - É assegurado ao vigilante:*

*I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;*

*II - porte de arma, quando em serviço;*

*III - prisão especial por ato decorrente do serviço;*

*IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.*

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Segue julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

#### *EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.*

*A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor; ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.*

A Súmula 26 da TNU é clara:

*A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.*

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".

A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.

Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.*

1. *A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.*
2. *O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.*
3. *A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.*
4. *Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.*
5. *A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.*
6. *É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.*
7. *Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim àquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.*
8. *O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justiçamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.*

9. Não parece prudente, *data maxima venia*, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar àquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.

10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que prevêem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(APELREEX 50012230420134047111, DJE 22/10/2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

....

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

....

V- Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC nº 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicação em 13/12/2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

...

6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

....

16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30/11/2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O INSS não apelou do reconhecimento da atividade especial nos períodos em que o autor trabalhou cobrador e motorista, anteriormente a 28/04/1995. Os períodos são incontroversos (13/04/1970 a 22/08/1970, 20/11/1970 a 14/03/1972, 14/08/1972 a 24/04/1973).

Quanto ao período de 05/01/1995 a 05/04/2003, exercidas as atividades de vigia/vigilante na empresa de Ônibus Santo Estevam Ltda, conforme CTPS, com comprovação de porte de arma de fogo. Apresentado formulário DSS 8030 a fls. 244 e laudo de fls. 245, atividade de encarregado de segurança, setor de segurança patrimonial, de 05/01/1995 a 28/02/2000 (data do laudo).

A atividade como vigia/vigilante/guarda está enquadrada nos decretos regulamentadores e, por isso, a apresentação da CTPS com a função é suficiente para o reconhecimento da atividade especial até 29/04/1995.

Apresentado laudo técnico e formulário, comprovando a atividade de vigia/vigilante/guarda no período reconhecido em sentença.

Mantido o reconhecimento da atividade especial, nos termos da sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 04 de setembro 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5681927-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADAILTON AMARO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES

SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Manifêste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os documentos insertos aos autos pela Procuradoria Regional da República.

Após, voltem conclusos.

Intime-se-a.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000062-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: HONORINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, BARBARA MARQUEZINI DA COSTA - SP411302-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por HONORINO DOS SANTOS em razão da decisão ID 61071898, que indeferiu o efeito suspensivo.

Sustenta que a decisão é obscura quanto à "*possibilidade de realização de prova pericial in loco e testemunhal, para comprovação da especialidade das atividades exercidas nos interregnos de 22.07.1988 a 28.02.1990, 12.03.1990 a 07.12.1996, 24.11.2000 a 08.03.2012 e 21.01.2013 a 30.10.2017*". Alega haver demonstrado a impossibilidade de "*comprovar as atividades especiais exercidas nos períodos supramencionados através de prova documental, sendo mister a necessidade de prova pericial in loco e testemunhal para tanto, sob pena de ser caracterizado cerceamento de defesa*".

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

Decorreu *in albis* o prazo para manifestação do INSS.

Feito o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade existente na decisão embargada, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Verifico que a decisão incorreu em omissão, porque não houve manifestação sobre o indeferimento da produção da prova testemunhal.

Totalmente desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos. 3. O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte. 4. Agravo desprovido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 563791, Proc. 0018278-05.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJe: 13/10/2015).

*AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL DIRETA. EMPRESAS EM ATIVIDADE. POSSIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR OUTROS MEIOS ACESSÍVEIS ÀS PARTES. PROVA ORAL. DESCABIMENTO. TESTEMUNHAS NÃO POSSUEM CONHECIMENTO TÉCNICO QUANTO AO CARÁTER ESPECIAL DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 552411, Proc. 0004761-30.2015.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, DJe: 25/06/2015).

Quanto à existência de obscuridade, a matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

*Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.*

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional ou legal para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

Acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão quanto ao indeferimento da produção da prova testemunhal, mantendo, no mais, a decisão ID 61071898.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021493-59.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente:

Tendo em vista que o agravo de instrumento versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, **comprove o advogado da** parte agravante ser beneficiário da justiça gratuita ou promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (arts. 99, §5º c/c 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC/2015);

Prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS  
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A

## D E C I S Ã O

Vistos etc.

IZILDA ALVES DOS REIS impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato atribuído ao **CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) em Franca/SP**, objetivando a concessão do *writ* para que a impetrada proceda à implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a contar da DER (16/03/2018).

Sustenta, em suma, que o ato ora atacado encontra-se eivado de ilegalidade porquanto, na DER, preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício (carência e idade).

A inicial juntou documentos.

A liminar foi indeferida.

A impetrada prestou informações, defendendo a legalidade do ato administrativo impugnado.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, termos do art. 487, inciso I do CPC, para conceder a segurança e, assim, determinar à impetrada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, formulado pela impetrante, com a inclusão do período anotado em CTPS no qual exerceu a atividade de doméstica, bem como os interregnos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

A sentença, proferida em 22/03/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 07/08/2009.

O INSS apela pugnando, em preliminar, pela suspensão dos efeitos da liminar, nos termos do art. 1.012, V, do CPC/2015. No mérito, sustenta a ausência de direito líquido e certo tendo em vista a necessidade de dilação probatória no tocante à comprovação do vínculo empregatício controverso. Sustenta, ainda, a impossibilidade de se computar, para efeitos de carência, os períodos nos quais a impetrante esteve em gozo do benefício de auxílio doença, tendo em vista a ausência de previsão legal para tal desiderato. Requer a reforma da sentença e a consequente denegação da segurança.

Em contrarrazões, defende a impetrante a manutenção da sentença.

O *Parquet* Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial para afastar a implantação do benefício por ordem mandamental e pelo parcial provimento da apelação do INSS, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso (Id 89950888).

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No tocante ao pedido de suspensão da imediata eficácia da sentença, cumpre consignar que não há falar em perigo de irreversibilidade dos efeitos do *decisum* ora impugnado, pois qualquer tutela provisória possui o caráter *rebus sic stantibus*; toda tutela provisória é fruto de cognição sumária, podendo ser modificada ou revogada a qualquer momento, sendo que a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, conforme se verifica do par. ún., do art. 297 do CPC/2015 (art. 273, § 3º do CPC/1973). Rejeito, por tais motivos, a preliminar suscitada pela impetrada.

No caso, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mais especificamente a (im)possibilidade de se computar, para efeitos do cumprimento da carência, os períodos em que a impetrante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, bem como o período no qual exerceu a atividade de empregada doméstica com anotação na CTPS, porém, sem a efetiva comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Ao caso.

O **requisito etário** foi preenchido em **2018**, época em que a impetrante completou 60 (sessenta) anos de idade (Id 88836179).

Devem ser computados os períodos em que a impetrante foi beneficiária de auxílio-doença, para fins de carência, visto que intercalados com período de atividade laborativa e/ou recolhimentos de contribuições, em conformidade com o disposto no art. 29, §5º, da Lei n. 8.213/91.

Aliás, referida matéria encontra-se pacificada no âmbito do STJ e deste Tribunal.

No tocante ao vínculo empregatício de empregada doméstica em nome da impetrante, penso o seguinte.

Busca a impetrante nesta sede mandamental seja a impetrada compelida a proceder à imediata inclusão do período de trabalho de 01/10/1988 a 29/05/1992, para contagem de carência, nos autos do processo administrativo em que pleiteia a aposentadoria por idade.

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo* mesmo antes do advento da LC nº 150/2015, que revogou a Lei n. 5.859/1972, não era possível penalizar o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos de contribuições, para fins de carência.

Quanto ao reconhecimento do tempo laborado após a Lei nº 5.859/72, dispõe o artigo 5º, expressamente, que o recolhimento será efetuado pelo empregador:

*“Art. 5º Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico.*

*Parágrafo único. A falta do recolhimento, na época própria das contribuições previstas neste artigo sujeitará o responsável ao pagamento do juro moratório de 1% (um por cento) ao mês, além da multa variável de 10% (dez por cento) a 50% (cinquenta por cento) do valor do débito”.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

- 1. O recolhimento da contribuição devida pela empregada doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.*
- 2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36).*
- 3. Recurso Especial conhecido mas não provido. (Resp n. 272.648/SP, Relator: Ministro Edson Vidigal, data do julgamento: 24/10/2000, DJ: 04/12/2000).*

Em suma, cabe ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, competindo ao INSS fiscalizar o cumprimento de tal obrigação.

Nesse sentido: TRF3, Apelação 00415016020154039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 1 de 22/06/2016.

Diante dos documentos que acompanham a inicial, conclui-se que a impetrante comprovou tempo de carência superior ao fixado na lei de regência do benefício, sendo irrelevante que tenha eventualmente perdido a condição de segurado, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância dos requisitos idade e carência (Lei n. 10.666/2003).

Preenchidos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a concessão da segurança para que a autoridade coatora conceda o benefício em favor de IZILDA ALVES DOS REIS, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91.

REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A  
APELADO: EDICARLOS PAVANELLI GALBE  
Advogado do(a) APELADO: OSEIAS MARTINS - SP195432

## D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial com reconhecimento da atividade especial no período que menciona, a partir da DER (12/12/2011).

O juízo de primeiro grau, nos termos do art. 487, inciso 1, do CPC, julgou procedente o pedido, declarando o direito do autor à concessão de aposentadoria especial NB 42/158.737.315-4 com data do início do benefício em 12-12-2011, conforme reconhecimento administrativo demonstrado às lis. 356/35 7. Não antecipada a tutela em razão de não vislumbrar o preenchimento do requisito "periculum in mora", uma vez que o autor vem percebendo o benefício de aposentadoria especial. Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, 267/2013 e normas posteriores do CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Descontar-se-ão os valores eventualmente percebidos pela parte autora, a título de benefício previdenciário. Está o réu isento do pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 16/06/2016.

O INSS apelou, requerendo a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC.

Restrita a análise aos termos da apelação.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757793-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CECILIA DE PROENCA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer, o autora, a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência do pedido, alegando a presença da qualidade de segurado do *de cuius*, pelas razões que apresenta.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de **pensão por morte**.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ. Confira-se a ementa do referido julgado:

**“RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.”** (REsp 1110565/SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.): "Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; ([Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015](#)) (...)"

A certidão de óbito acostada à f. 107 comprova o falecimento de Carlos Roberto Barbosa, em 09/5/2018.

Não há controvérsia sobre a condição de dependente da autora, esposa do *de cujus*, consoante certidão de casamento acostada à f. 28. A despeito de antigo o documento, o INSS não contestou sua validade.

O INSS alega, porém, que na data do óbito o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Sua última contribuição havia sido recolhida em outubro de 2016 (extrato do CNIS à f. 116).

Ocorre que o réu, ilegalmente, recusa-se a aplicar a legislação previdenciária.

O *de cujus* tinha mais de duas décadas de contribuições e mais de 120 (cento e vinte) meses de contribuições sem perder a qualidade de segurado, de modo que se aplica ao caso a extensão do período de graça previsto no artigo 15, § 1º, da LBPS, por mais 12 (doze) meses.

A despeito da perda da qualidade de segurado após a cessação das contribuições em 08/4/2004, o *de cujus* retomou a filiação em 29/3/2010, mantendo-a até o falecimento.

O direito à extensão do período de graça, previsto no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado.

Há ao menos um precedente importante do Superior Tribunal de Justiça a respeito, sem falar de outras decisões monocráticas proferidas nesta Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1º, DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO DIREITO, POR CONSTITUIR EXCEÇÃO À REGRA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUTIVO. VIABILIDADE DE USUFRUIR DO FAVOR LEGAL A QUALQUER TEMPO, POR UMA SÓ VEZ, E DESDE QUE NÃO PERDIDA A QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Incidência do Enunciado Administrativo 2 do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça").

II. Acórdão recorrido que entendeu que a extensão do período de graça, prevista no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que poderia ele valer-se de tal prerrogativa por mais de uma vez, no futuro, mesmo que viesse a perder, anteriormente, a qualidade de segurado.

III. O sistema previdenciário, como regra, é contributivo. Nessa medida, o período de graça, previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, constitui exceção, porquanto viabiliza a manutenção da qualidade de segurado, e, conseqüentemente, de todos os direitos daí decorrentes, independentemente do pagamento de contribuição.

IV. A possibilidade de prorrogação do período de graça, na forma do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, por constituir exceção ao regime contributivo da Previdência Social, deve ser interpretada restritivamente, na medida em que "as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente" (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 183-194).

V. Assim, cumprida a exigência legal, consistente no pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, deve ser reconhecido o direito à prorrogação do período de graça, na forma do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, cujo exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à aquisição do direito, podendo ser utilizado a qualquer tempo e por uma só vez, desde que não perdida a qualidade de segurado.

VI. Porém, perdida a condição de segurado, haverá caducidade dos direitos dela decorrentes, na forma do art. 102 da Lei 8.213/91, excetuado o direito adquirido à aposentadoria, ou à respectiva pensão por morte, quando implementados os requisitos para o benefício de aposentadoria, segundo a legislação então vigente.

VII. A norma do art. 15 da Lei 8.213/91 é cogente, no sentido de que somente será perdida a condição de segurado depois de exauridas todas as possibilidades de manutenção da qualidade de segurado, nela previstas. Consequentemente, se o segurado já havia adquirido o direito à prorrogação do período de graça - por ter contribuído, sem perda da qualidade de segurado, por mais de 120 (cento e vinte) meses, na forma do § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91 -, e se, posteriormente, após utilizadas e exauridas as três modalidades de prorrogação do período de graça, previstas no referido art. 15 da aludida Lei 8.213/91, veio ele, ainda assim, a perder a qualidade de segurado, deduz-se que o aludido benefício de prorrogação do período de graça, previsto no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, já foi automaticamente usufruído, não fazendo sentido concluir pela possibilidade de utilizá-lo novamente, no futuro, exceto se o direito for readquirido, mediante o pagamento de mais de 120 (cento e vinte) novas contribuições, sem perda da qualidade de segurado. Concluir de outra forma implicaria alterar o sentido da norma, de maneira que o direito de prorrogação do período de graça, previsto no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, seria inesgotável, em exegese atentatória ao sistema previdenciário contributivo, previsto nos arts. 201, caput, da CF/88 e 1º da Lei 8.213/91.

VIII. Recurso Especial parcialmente provido, para, reconhecido o direito à prorrogação do período de graça do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91 - por uma só vez e desde que não perdida a condição de segurado -, determinar o retorno dos autos à origem, prosseguindo-se na análise do direito à pensão por morte, na forma da lei, à luz dos fatos e provas dos autos (REsp 1517010 / SP, RECURSO ESPECIAL 2014/0262440-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/10/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2018).

Nesse diapasão, também caminha a jurisprudência tranquila de todas as Turmas Previdenciárias desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA - EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇAS NOS TERMOS DO ART. 15, §1º DA LEI 8.213/91 - COMPANHEIRA E FILHAS MENORES DE 21 ANOS - TERMO INICIAL - REDUÇÃO DA MULTADIÁRIA.***

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 24.01.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - O falecido tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e o período de graça apenas encerraria em 20.12.2013.

IV - A prorrogação do período de graça em razão do pagamento de 120 contribuições mensais incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que occasiona a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

V - O de cujus ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 24.01.2013.

(...)

XVI - Apelação do INSS, remessa oficial, tida por interposta e recurso adesivo das autoras parcialmente providos (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2117036 / SP, 0042372-90.2015.4.03.9999, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Data do Julgamento 30/05/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

***AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARÂMETROS FIXADOS EM REPERCUSSÃO GERAL.***

I- Comprovada, no presente feito, a qualidade de segurado do de cujus, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II- In casu, foi acostada aos autos a cópia da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela autarquia a fls. 947/953, na qual constam vínculos do falecido nos períodos de 14/5/75 a 24/5/76, 8/2/77 a 15/2/78, 21/2/78 a 15/9/78, 6/8/79 a 8/6/80, 5/1/81 a 3/6/81, 1º/9/81 a 27/10/81, 4/11/81 a 27/2/82, 1º/10/82 a 17/2/83, 11/7/83 a 26/12/83, 2/10/84 a 1º/11/84, 2/1/85 a 12/5/86, 2/6/86 a 20/5/92, recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de janeiro/05 a setembro/06, janeiro/07, outubro a novembro/08, janeiro a maio/09 e abril a outubro/10, bem como recebeu administrativamente auxílio doença *previenciário* de 7/5/06 a 20/4/07 e 10/1/08 a 7/4/09. Ocorre que o reconhecimento do último vínculo de trabalho do falecido (4/1/01 a 9/11/10), anotado em CTPS (fls. 24) se deu em decorrência de ajuizamento de ação trabalhista.

III- O exame da sentença proferida na esfera trabalhista demonstra que o reconhecimento do vínculo empregatício se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal). Dessa forma, a partir do último vínculo empregatício do falecido (4/1/01 a 9/11/10), é que deve ser aferida a eventual perda da qualidade de segurado.

IV- O falecido, após ter efetuado 120 (cento e vinte) contribuições mensais, não realizou recolhimentos no período compreendido entre 6/92 a 12/04. Ocorre, porém, que, consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao *patrimônio jurídico* do segurado, o qual fará jus à *extensão do período de graça* nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo. Com efeito, interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurado que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, o de cujus contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do *período de graça*, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

V- Observa-se, portanto, que o de cujus recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem a perda da qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do *período de graça* por até 24 (vinte e quatro) meses, de acordo com o disposto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, ficando comprovada a qualidade de segurado do de cujus à época do óbito.

VI- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, há de ser concedido o benefício.

(...) VIII- Agravo improvido (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084907 / SP, 0010572-17.2013.4.03.6183, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURM, DJ 05/08/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2019).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA CITRA PETITA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. REVELIA. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS MATERIAIS AO INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. 36 MESES. DIB MANTIDA NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PEDIDO DAS CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E NÃO PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO DE OFÍCIO.**

(...)

11 - A celeuma cinge-se quanto à qualidade de segurado do de cujus no momento do óbito.

12 - Quanto ao tema, o art. 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "*período de graça*" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

13 - Do mesmo modo, o art. 15, II, § 2º, da mesma lei, estabelece que o "*período de graça*", do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

14 - A comprovação da situação de desemprego não se dá, com exclusividade, por meio de registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

15 - Nesse sentido, já se posicionava a Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, conforme o enunciado de Súmula n.º 27 ("A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito.").

16 - Posteriormente, a 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em incidente de uniformização de interpretação de lei federal (Petição n.º 7115/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06.04.2010), sedimentou entendimento de que o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, o qual poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, bem como asseverou que a ausência de anotação laboral na CTPS não é suficiente para comprovar a situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

17 - Não obstante, o julgador não pode se afastar das peculiaridades das situações concretas que lhe são postas, a fim de conferir ao conjunto probatório, de forma motivada, sua devida valoração.

18 - Dados constantes da cópia da CTPS, de fls. 53/54, e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, à fl. 56, assinalam os seguintes períodos laborais: 21/06/1979 a 27/03/1981, 06/08/1981 a 07/12/1982, 24/08/1987 a 04/05/1989, 19/06/1989 a 15/01/1992, 21/01/1993 a 15/04/2003, 21/01/1993 a 23/03/2001, 24/03/2001 a 11/06/2002, 27/01/2003 a 14/06/2003, 01/02/2006 a 21/09/2006, 16/07/2007 a 22/07/2008.

19 - Somados os períodos de contribuições, excluindo-se os períodos concomitantes, o falecido contava com 18 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até o óbito, conforme os cálculos do ente autárquico trazidos no "resumo de documentos para cálculos de tempo de contribuição" de fls. 57/58, perfazendo um total de 219 contribuições.

20 - É inconteste que entre 1987 e 2003 o falecido recolheu, sem perda de qualidade de segurado, mais de 120 contribuições. Dessa forma, fazia jus, a partir de então, ao *período de graça* estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.

21 - Saliente-se que a *extensão do período de graça* pelo prazo adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem a perda de qualidade de segurado, é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao *patrimônio jurídico* do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a sua desfiliação, com a consequente perda desta condição.

22 - Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elastério do *período de graça*.

23 - Em que pese tenha ocorrido posterior perda dessa condição até o seu reingresso ao RGPS em 01/02/2006, verifica-se que, ao término do seu vínculo, em 22/07/2008, seguiu *período de graça* de 36 meses, considerando-se as prorrogações dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado até 15/09/2011.

(...)

31 - Não conhecimento do pedido formulado em contrarrazões de apelação. Apelação do INSS conhecida em parte e não provida. Remessa necessária parcialmente provida. Integração do julgado de ofício (ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1997739/SP, 0003225-20.2012.4.03.6133, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento, 11/03/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO E RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, II, §§1º E 2º, DA LEI N. 8.213/91. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final de seu último vínculo empregatício (março de 2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas, ainda, pela sua saúde precária, em face das enfermidades que o acometeram, consoante depoimentos testemunhais, culminando com sua morte, conforme se infere da causa da morte apontada na certidão de óbito (Diabetes, I. C. Congestiva e Parada Cárdio Respiratória).

II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a *extensão do período de "graça"* prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, e contando o falecido com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante planilha que segue em anexo, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do *período de "graça"* por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, considerando o lapso temporal transcorrido entre o termo final de seu último vínculo empregatício (22.03.2002) e a data do óbito (15.01.2004), é de se reconhecer que o evento morte se deu durante o *período de "graça"*, restando mantida a qualidade de segurado no momento de seu falecimento.

IV - O direito à *extensão do período de "graça"*, fundada no § 1º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, incorporou-se ao *patrimônio jurídico* do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º, do CPC) (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1870691 / SP 0015784-64.2010.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 03/12/2013, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013).

Logo, a autora faz jus ao benefício, pois quando do falecimento o instituidor mantinha a qualidade de segurado.

A pensão é devida a contar da data do óbito, *ex vi* o artigo 74 da LBPS (DER em 11/5/2018).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, **dou provimento à apelação.**

**Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência**, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019904-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: VALDEMIR REZENDE DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da decisão que deferiu a manutenção do benefício administrativo anteriormente concedido e indeferiu o prosseguimento da execução das diferenças provenientes do benefício concedido judicialmente neste feito.

Sustenta, em síntese, ser viável o recebimento dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

### **É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018:

*“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”*

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000013-66.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLENE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que lhe julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de apelo, sustenta o recorrente a presença da qualidade de segurado do *de cujus*, razão por que a parte autora faz jus ao benefício. Alega que realizava trabalho remunerado contribuinte individual, sendo assegurado o seu direito à pensão mesmo após a cessação de contribuições em 2009, assegurando a lei a regularização do débito perante a previdência social.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença, muitíssimo bem fundamentada, deve ser integralmente mantida.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, a teor da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O falecimento de Luiz Tadei Roperero, ocorrida em 07/11/2013, está comprovada por meio de certidão de óbito inserta à f. 60 do arquivo pdf.

O falecido ostentou alguns vínculos empregatício com empresas (vide CNIS), mas o último período de vínculo com a previdência social encerrou-se após o último vínculo ocorrido em 2009, como muito bem precisou o MMº Juízo *a quo*.

O período de graça encerrou-se com folga, antes do falecimento.

Depois disso, nunca mais contribuiu e, por isso, **perdeu a vinculação com a previdência social**, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

O autor ressalta que as notas fiscais juntadas aos autos e os depoimentos das provas testemunhais, comprovaram que o falecido exercia atividade remunerada, era vendedor de sucatas, faleceu durante o exercício da atividade e portanto seria tido como segurado obrigatório da Previdência Social. Aduz que, se o falecido pretendesse recolher as contribuições em atraso, a autarquia certamente permitiria porque havia prova da atividade, tal situação não pode ser modificada em caso do óbito. Sendo certo o exercício da atividade, certo também seria, aduz, a obrigação de recolhimento das contribuições em atraso e a posterior concessão do benefício de pensão por morte.

Equívoca-se a parte autora, porém

A uma, o *de cujus* não prestava serviços para qualquer pessoa jurídica, como bem pontuado na r. sentença, mas sim fazia transações comerciais com algumas. A duas, cabe ao contribuinte individual recolher, ele próprio, suas próprias contribuições, na forma do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRECEDENTES. - Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - Obscuridade que se verifica na espécie. - O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência. - No entanto, não consta nos autos que o de cujus tenha recolhido as contribuições à Previdência Social. - Com isso, observa-se que à época do falecimento (19.07.1997), o de cujus não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes. Precedentes. - Embargos de declaração acolhidos para aclarar a obscuridade apontada e, conseqüentemente, negar provimento à apelação da autora (AC - APELAÇÃO CÍVEL – 628601, Processo: 0056243-18.2000.4.03.9999, UF: SP, NONA TURMA, Fonte: DJF3 DATA:25/06/2008, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTOS. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios. 3 - Entre a data do óbito e o último recolhimento das contribuições previdenciárias decorreu tempo superior a 8 anos sem que tenha efetuado qualquer pagamento, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 4 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei n.º 8.213/91. 5 - Caberia ao de cujus, na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado. 6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela autora em seu apelo e prejudicado o apresentado pelo INSS em seu recurso. 8 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Recurso da parte autora prejudicado (AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1075205, Processo: 0050902-35.2005.4.03.9999, UF: SP, NONA TURMA, Fonte: DJU DATA:26/04/2007 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

É vedada a regularização *post mortem*, na esteira de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO PELOS DEPENDENTES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela Autarquia Previdenciária. Inexistência de omissão. III - Esta Corte tem adotado entendimento no sentido da necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo próprio contribuinte individual para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte, não se admitindo a regularização do recolhimento das contribuições post mortem. IV - Recurso especial provido (REsp 1347337/RS, RECURSO ESPECIAL, 2012/0207949-8 Relator Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 27/06/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2017).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NÃO É POSSÍVEL A ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Aplica-se o princípio da fungibilidade recursal para receber os Embargos de Declaração como Agravo Interno, nos termos da jurisprudência desta Corte, tendo em vista a simples pretensão de efeitos infringentes. 2. Não é possível o exame da alegada afronta à IN 78/2002 do INSS, uma vez que a Instrução Normativa não se enquadra no conceito de lei federal (REsp. 1.147.671/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.8.2010). 3. Para que seja concedida a pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da condição de dependente, bem como a qualidade de segurado, ao tempo do óbito, sendo imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Não há, desta forma, base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas não recolhidas em vida pelo de cujus. Precedentes: AgInt no AREsp. 874.658/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.6.2016; REsp. 1.582.774/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016; AgRg no REsp. 1.512.732/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25.6.2015; AgRg no AREsp. 537.437/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 8.10.2014; AgRg no AREsp. 532.417/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.9.2014; AgRg no REsp. 1.284.217/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 4.6.2014. Agravo Interno do particular a que se nega provimento (EDcl no AREsp 339562 / PR, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0135765-9, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento, 27/06/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2017).

Acrescente-se, a propósito, a manifesta **falta de boa-fé objetiva** deste tipo de pretensão, presente aos milhares nos tribunais do país agora (recolhimento de contribuições post mortem para ressuscitar a filiação do *de cujus*), quando a parte interessada busca saldar o débito com a previdência social somente **após surgir a necessidade social**.

Por fim, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo o de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Ausente a condição de segurado, inviável a concessão do benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 932, IV, "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006897-89.2013.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOUREN AMELO - SP61353-A  
APELADO: MAURICIO ASSEMANY FELIPPI  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE DEUS BARREIRA - SP194860-A

## D E C I S Ã O

MAURICIO ASSEMANY FELIPPI objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos que menciona, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (22/09/2010).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso 1, do CPC/1973, para (a) reconhecer como de natureza especial os períodos de 05.09.1985 a 02.06.1997, 01.07.1997 a 19.12.1997 e de 03.02.2006 a 03.08.2007; (b) condenar o INSS a converter os referidos períodos especiais em comuns, pelo fator 1,4, com o competente incremento da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/151.346.535-7 a partir da DER (22.09.2010), e revisão da renda mensal inicial. Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor para apuração dos atrasados, limitados pela prescrição quinquenal. Condenado o réu no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário, profêrida em 31/07/2015.

O INSS apelou. O recurso não foi recebido por ser intempestivo, não havendo recurso da autarquia de tal decisão.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).*

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

O autor comprovou exposição a ruído em limite igual ou superior aos vigentes à época, nos períodos em que a atividade especial foi reconhecida em sentença.

Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Retifique-se a autuação para excluir o recurso de apelação, não recebido na vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040215-47.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ANTONIO SERAFIM DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962

## D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O despacho de fls. 75 deferiu o prazo de 15 dias para apresentação das CTPS originais.

O despacho de fls. 78 deferiu mais 5 dias para juntada dos documentos.

Intimado, pessoalmente, para dar andamento ao feito em 5 dias (fls. 92), o autor ficou-se inerte.

Julgo EXTINTO o processo, sem análise do mérito, com fundamento no art. 485, III, do CPC/2015.

Int.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016968-34.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: GENIVALDO CARLOS CANDIDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENIVALDO CARLOS CANDIDO, em face de decisão proferida, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que, em cumprimento à determinação emanada pelo C. STJ (Tema 1007), sobrestou o feito.

Sustenta o agravante que o objeto de sua demanda principal não se relaciona com o Tema 1007 selecionado pela Corte Superior para afetação, qual seja, "a concessão de aposentadoria híbrida", prevista no § 3º, do art. 48, da Lei 8.213/91. Sustenta que a ação por ele ajuizada possui como objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual se torna desnecessária a suspensão do feito.

Não havendo pedido liminar, foi determinada a intimação da parte agravada para resposta, a qual restou silente.

É o relatório.

Decido.

Passo à análise da questão apresentada, nos termos do art. 932, V, c/c art. 1.011, I, ambos do CPC.

Inicialmente, anoto que o Tema 1007, afetado pelo C. STJ para análise da “*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*” (RESP 1674221/SP e RESP 1788404/PR), já foi julgado pela Primeira Seção daquela Casa, recentemente, em 14.08.19.

Por outro lado, mesmo que assim não fosse, ao que se depreende da exordial da ação ajuizada pelo agravante, verifico que não se trata, realmente, de pleito de concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mas de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, deve-se prosseguir o trâmite regular da ação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065219-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSANE RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065219-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSANE RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ROSANE RAMOS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença em 29/06/2017. Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, observada a súmula 111 do e. STJ.

A demandante pleiteia a concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos da disposição do art. 45 da Lei nº 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, tendo a parte autora peticionado nos autos, requerendo a expedição de ofício ao INSS para que implante o benefício ora concedido, sob pena de aplicação de multa diária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065219-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSANE RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

*In casu*, ainda que se considerem somente as datas do termo inicial do benefício, qual seja, 29/06/2017, e da prolação da sentença, efetivada em 13/08/2018, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

O acréscimo de 25%, previsto art. 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa, *in verbis*:

*"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este art.:*

*a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*

*b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*

*c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 14/03/2018, o laudo ofertado considerou a parte autora, nascida em 24/11/1961, agente de educação infantil e com ensino médio completo, **total e permanentemente** incapacitada para o trabalho, por apresentar seqüela cognitiva e epilepsia de acidente vascular cerebral hemorrágico.

Ao ser questionado se a demandante necessita de acompanhamento constante de terceiros, o perito asseverou: "*Há necessidade de supervisão*", conforme resposta ao quesito 7 formulado pelo autor (Id. 7582497, p. 6).

Os laudos médicos carreados aos autos pela vindicante também corroboram tal necessidade, em razão da seqüela constatada (Id. 7582455, p. 2/4).

Destarte, o conjunto probatório dos autos demonstra que a autora necessita de assistência permanente de terceiros, sendo devido, portanto, o adicional postulado.

Por fim, em atenção à expressa determinação contida na sentença para que a aposentadoria por invalidez concedida fosse imediatamente implantada, e considerando o descumprimento da aludida ordem judicial pela autarquia previdenciária, conforme insurgência autoral manifestada em Id. 28784682, antecipo a tutela de urgência e determino, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 536 do Código de Processo Civil, ao INSS a imediata implantação do benefício, sob pena de responsabilidade.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder à parte autora o adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos da disposição do art. 45 da Lei nº 8.213/1991, e defiro a tutela de urgência para que se proceda à imediata implantação do benefício.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, §3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE 25%, ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. NECESSIDADE DEMONSTRADA. ACRÉSCIMO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O adicional pleiteado pela autora em seu benefício de aposentadoria por invalidez é devido, por haver necessidade de auxílio permanente de terceiros para a realização de atos da vida independente, como demonstrou o conjunto probatório.

- Apelação da parte autora provida.

- Tutela de urgência concedida para que se proceda à imediata implantação do benefício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021697-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SILVIO MAEDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP218077-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da decisão que indeferiu o prosseguimento da execução das diferenças provenientes do benefício concedido judicialmente neste feito.

Sustenta, em síntese, ser viável o recebimento dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

**É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015. Custas do recurso recolhidas.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018:

*“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”*

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469983-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PATRICIA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DESPACHO**

ID 81322163: ante o trânsito em julgado do acórdão (ID 77467737), oficie-se o INSS para restabelecimento do benefício, uma vez que se trata de verba alimentar, no prazo de 15 dias.

Cumprida a determinação cabe à autarquia comunicar imediatamente este Juízo.

Oficie-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Expediente Nro 5837/2019

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação ao Agravo Interno, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004897-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004897-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSELI MELO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
No. ORIG.	:	00042065420168260533 2 Vr SANTA BARBARA DO OESTE/SP

### Expediente Nro 5838/2019

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000142-05.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.000142-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDIR APARECIDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001420520164036117 1 Vr JAU/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001920-67.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001920-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ZOZIMO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG.	:	09.00.00152-5 4 Vr GUARUJA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003275-44.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003275-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	LOURDES DE JESUS CARLETI
ADVOGADO	:	SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00043481020148260022 1 Vr AMPARO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-16.2019.4.03.9999/SP

		2019.03.99.003542-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS ZERBETTO
ADVOGADO	:	SP221702 MARINA PASSOS DE CARVALHO PEREIRA FIORITO
No. ORIG.	:	00044451420148260441 1 Vr PERUIBE/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-45.2013.4.03.6126/SP

		2013.61.26.004089-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ADALBERTO AFONSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040894520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-87.2016.4.03.6141/SP

		2016.61.41.004154-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	RONALDO DA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP357446 RODRIGO DA SILVA SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041548720164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-24.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.006553-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ELZA MARIA CINTRA

ADVOGADO	:	SP047033 APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012781020148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006846-60.2013.4.03.6110/SP

	:	2013.61.10.006846-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSEMARA FERNANDES MARTINS
ADVOGADO	:	SP218928 PATRICIA FRAGA SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00068466020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008964-45.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.008964-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRÃO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIRCIO TELLES DA MOTTA
ADVOGADO	:	SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG.	:	10.00.00142-7 1 Vr BOITUVA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0014675-89.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.014675-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00535-1 2 Vr HORTOLANDIA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019474-15.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.019474-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRINEU SIMÃO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	15.00.00046-9 2 Vr PIEDADE/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025730-37.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025730-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO DANTAS DE LIRA
ADVOGADO	:	SP121428 ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	10092057020178260477 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65482/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017303-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017303-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	HUMBERTO MARTINS BORGES incapaz
ADVOGADO	:	SP170520 MÁRCIO APARECIDO VICENTE
REPRESENTANTE	:	PATRICIA MARTINS
ADVOGADO	:	SP170520 MÁRCIO APARECIDO VICENTE
APELADO(A)	:	JUSSARA APARECIDA SILVEIRA BORGES
ADVOGADO	:	SP218539 MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00003773520128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

**DESPACHO**

Fl. 217: constatado o erro material, atinente à parte dispositiva da decisão, onde consta "Diante do exposto, anulo a sentença, ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se proceda a citação do INSS, a oitiva das testemunhas e seja proferido novo julgamento, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.", leia-se "Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se proceda a citação do INSS, a oitiva das testemunhas e seja proferido novo julgamento.".

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-91.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.006937-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEIDE BECKHOFF
ADVOGADO	:	SP194293 GRACY FERREIRA BARBOSA e outro(a)

No. ORIG.	: 00069379120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DESPACHO

Fl. 279: manifeste-se a parte autora acerca da resposta de sua proposta de acordo.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002436-12.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.002436-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: EDVALDO MELO DE GOES
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EDVALDO MELO DE GOES
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00024361220054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 432/476: ciência à parte autora, da juntada do procedimento administrativo da revisão do benefício aos autos.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008703-68.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.008703-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: SEBASTIAO ALVES PRIMO
ADVOGADO	: SP076453 MARIO LUIS BENEDITINI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00087036820134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 198: O v. acórdão de fls. 168/174 não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação do INSS, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 09/09/2013.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se à agência do INSS para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-71.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.008436-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SYLVIO COELHO GOMES
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084367120154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais para que seja conferido o cálculo acolhido pelo MM. Juízo a quo (fs. 44/47), informando se corresponde como que restou decidido no título executivo judicial, bem como presente, na hipótese de divergência, a conta de liquidação correta, caso o cálculo acolhido e o apresentado pelas partes sejam diferentes do efetivamente devido.

Após, dê-se vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias, sucessivamente.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação, retomem os autos conclusos para o julgamento do recurso interposto.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021442-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ELVIRA CALISTI

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021394-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JURACI BARNABE DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

### **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021123-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N  
AGRAVADO: MARIA ISABEL VICENTE NAKAMURA  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

### **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003348-75.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ROBERTO SANCHEZ MORENO  
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, VILMA MENDONCA LEITE - SP84337-A,  
RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A

### **DESPACHO**

Certificado o trânsito em julgado do acórdão (ID 90018066), nada a decidir quanto a petição ID 89881689.

Baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intime-se.

**São Paulo, 30 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001204-76.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO GRACIANO  
Advogado do(a) APELADO: ANALI SIBELI CASTELANI - SP143118-A

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5078919-39.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006001-37.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE AILTON DE MATOS GONCALVES SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

## **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029547-48.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N  
AGRAVADO: CATARINA MARCOLINO ROSMAN  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

## **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001870-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
  
APELADO: ANTONIO GALDINO DE ALMEIDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

## **DESPACHO**

Considerando que a habilitação de herdeiros, destes autos, deve-se proceder na forma do artigo 689 e seguintes do Código de Processo Civil, intime-se o INSS para que se manifeste acerca do pedido de habilitação dos pretendentes sucessores de **ANTONIO GALDINO DE ALMEIDA**, Marcos Felisbino de Almeida, Maida Felisbina de Almeida, Marieli Félix de Almeida, todos solteiros e Marea Felisbina de Almeida Leal e seu cônjuge Agraldo Alves Leal, casados sob regime de comunhão universal de bens (Id 59425428 e Id 72356548).

I.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020078-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ARI JOSE DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Intimado, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante se manifestou.

É o relatório.

**DECIDO**

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Comefeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

Neste passo, considerando que o agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, *verbis*:

*"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."*

Todavia, ao se manifestar, o agravante não cumpriu integralmente o despacho de regularização, deixando de acostar a certidão de intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso.

Em decorrência, não tendo sido atendida integralmente, pelo agravante, a determinação para fins de regularização da interposição do presente recurso, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

**São Paulo, 28 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5690758-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: BENEDITA MARCELINA DA CONCEICAO SANTOS

## D E C I S Ã O

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que o período em gozo de incapacidade não está intercalado com períodos de atividade, de forma que não pode ser utilizado para fins de carência. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º do NCPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a autora a reforma do julgado, alegando que, após o seu afastamento por incapacidade, voltou a verter contribuições para o INSS, de modo que o período em que permaneceu recebendo auxílio-doença deve ser computado para fins de carência. Requer, assim, a concessão do benefício pleiteado com data de início a contar do requerimento administrativo (01.08.2018)

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.***

***APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PARA EFEITO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. POSSIBILIDADE.***

***I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.***

***II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, conseqüentemente, computado para efeito de carência. Precedentes.***

***III - Recurso especial desprovido.***

***(REsp 1602868/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 18/11/2016)***

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

Busca a autora, nascida em 13.02.1955, o cômputo do período de 09.02.2006 a 14.05.2018, no qual esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, para fins carência, de forma a comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 13.02.2015, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. PRECEDENTES.**

**1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).**

**2. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.**

**3. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.**

**4. Agravo regimental não provido.**

**(AgRg no REsp 1271928/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)**

Destarte, a parte autora faz jus à inclusão do período de 09.02.2006 a 14.05.2018, em que recebeu benefício por incapacidade, nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, por ser intercalado com período contributivo, uma vez que houve recolhimento de nova contribuição no intervalo de 01.08.2018 a 31.08.2018, conforme CNIS acostado aos autos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 13.02.2015, bem como contando com o equivalente a 274 meses de tempo de serviço, preencheu a carência exigida (180 meses), razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício em 13.12.2018, data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que à época do requerimento administrativo (01.08.2018) não havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, sendo os últimos calculados a partir do mês seguinte ao trânsito em julgado.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, desde 13.12.2018. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA MARCELINA DA CONCEIÇÃO SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 13.12.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693876-59.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM LOPES  
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário-mínimo, desde a data do requerimento administrativo (31.01.2018). Antecipados os efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 até o limite de R\$ 3.000,00. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA e juros de mora, a contar da citação, conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Noticiada a implantação do benefício em comentário (ID 65507190).

Em suas razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, mediante prova material contemporânea e razoável. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária Lei nº 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

## Do mérito

O autor, nascido em 13.11.1957, completou 60 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.11.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprido esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, in verbis:

**As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)**

E do referido acórdão, peço vênha para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

**A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias (...)**

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (25.07.1977; ID: 65507058 - Pág. 1), das certidões de nascimento de seus filhos (1983, 1987 e 1996; ID 65507059 - Pág. 1-3), em que tanto ele como a esposa foram qualificados como lavradores, e certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR) dos anos de 2000 a 2005 (ID 65507060 - Pág. 1-2), em nome de seu avô, constituindo tais documentos início razoável de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há mais de 40 anos, que ele trabalhava na roça, no sítio da família, que hoje pertence a ele, que cultivam feijão, milho, arroz e hortaliças.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 13.11.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, em conformidade com os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.01.2018; ID: 65507061 - Pág. 1), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

Resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora quando da implantação do benefício.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002212-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SUSAN APARECIDA SILVA SOUZA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação em que se busca o reconhecimento do direito à renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devendo a exigibilidade das verbas de sucumbência observar o Art. 98, § 3º, do CPC, em razão da gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"*

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos do Art. 932, IV, b, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 2 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000210-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ESPEDITO BRITO SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESPEDITO BRITO SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo impetrante e pelo INSS em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para reconhecer como atividade especial o período de 13.07.1993 a 31.10.1998, o qual deverá ser somado ao tempo de contribuição especial já apurado no âmbito administrativo. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo recursal, o impetrante requer o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas também no intervalo de **01.11.1998 a 09.10.2018**, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, ao argumento de que igualmente comprovou a exposição a agentes perigosos, já que exerceu a função de vigilante, utilizando arma de fogo.

A Autarquia, a seu turno, apela defendendo que o período de 13.07.1993 a 31.10.1998 não merece ser tido por insalubre, uma vez que não restou comprovada a exposição ao agente ruído em nível superior ao limite de tolerância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

**Após breve relatório, passo a decidir**

**Do juízo de admissibilidade**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo impetrante e pelo INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 24.02.1973, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de **13.07.1993 a 31.10.1998 e 01.11.1998 a 09.10.2018**, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*)

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: *Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.*

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruído de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (*REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014.*)

Está pacificado no E. STJ (*Resp 1398260/PR*) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Entretanto, como anteriormente aludido, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a comprovação da prejudicialidade do labor, mediante apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário. Especificamente sobre a atividade de vigilante, o C. STJ entende ser possível o seu enquadramento como especial, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro, conforme se verifica do trecho a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. (...)*

*(REsp 175261/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.08.2018, DJ-e 13.11.2018).*

Nesse mesmo sentido, a Sétima Turma desta E. Corte firmou o entendimento de que, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, é possível o cômputo especial do tempo de serviço prestado como vigia, não obstante o formulário previdenciário seja silente quanto ao porte de arma de fogo, diante da periculosidade inerente ao exercício dessa função, que expõe o obreiro a diversas espécies de violência. Destarte, confira-se os seguintes arestos proferidos pela mencionada Turma:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. VIGILANTE. LEI Nº 12.740/2012. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.*

*(...) 3. Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia/vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. (...)*

*(AC n. 0013912-66.2014.4.03.6301/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 11.03.2019, DJ-e 19.03.2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. PERÍODOS RECONHECIDOS PELA SENTENÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*19 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta arma da.*

*20 - Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de arma s.*

*21 - Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. (...)*

*(AC n. 0001907-22.2007.4.03.6183/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 25.03.2019, DJ-e 04.04.2019)*

No caso em tela, merece ser mantido como especial o interregno de 13.07.1993 a 31.10.1998, em que o impetrante exerceu as funções de prático e operador de máquinas junto à empresa Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda. – Anchieta, por exposição a ruído de 91 decibéis, conforme PPP juntados aos autos (doc. ID Num. 74914143 - Pág. 1/7), agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Por outro lado, também tenho como especial o labor desempenhado no lapso de 01.11.1998 a 09.10.2018, em que o impetrante trabalhou como guarda e vigilante, igualmente na empresa Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda. – Anchieta, conforme PPP ID Num. ID Num. 74914143 - Pág. 1/7, que dá conta que o interessado portava arma de fogo e, dentre outras atribuições, era responsável por controlar e manter a ordem e a disciplina nas áreas da companhia, preservar o patrimônio e a segurança do estabelecimento ou da residência de seus diretores, além de controlar a entrada e saída de pessoas, veículos e matérias/mercadorias, conferir documentos e orientar o trânsito interno.

Portanto, resta caracterizado o labor especial no referido átimo, vez que o interessado exerceu suas funções com risco à sua integridade física.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **25 anos e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 01.08.2018**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (01.08.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do impetrante**, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01.11.1998 a 09.10.2018, totalizando 25 anos e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 01.08.2018, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do impetrante **ESPEDITO BRITO SOUSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Especial** implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.08.2018, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: MARIA MOTADOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA LORENTE MARQUES - MS 16933-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não houve comprovação do exercício da atividade campesina por parte da autora no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário. Condenada a demandante ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade de justiça de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação (ID: 54234881 – fl. 144), vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora (ID: 54234881 – fls. 132/140).

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 16.02.1952 (ID: 54234881 – fl. 20), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.02.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

***A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias***

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (27.02.1971; ID: 54234881 – fl. 24), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*; cópia de contrato de arrendamento de terras rurais em nome próprio (04.04.2011; ID: 54234881 – fls. 43/44), além de notas fiscais de venda de produtos da pecuária dos anos 2011, 2012, 2014 e 2015 (ID: 54234881 – fls. 39/42), constituindo tais documentos início razoável de prova material do seu histórico campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos, época em que ela trabalhava nas propriedades de seus familiares, mesmo antes do seu casamento e, que atualmente vive em uma pequena chácara com seu companheiro, de onde extraem o sustento para o lar, mormente das plantações de hortaliças, nunca tendo exercido qualquer atividade de natureza urbana.

Saliento que algumas divergências, principalmente relativas às datas ou a locais, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, vez que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Destaco, ainda, que o fato de o marido da autora ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo (CNIS anexo), na qualidade de empregado, não obsta a concessão do benefício, uma vez que ela trouxe aos documentos em nome próprio.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.09.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, em conformidade com os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.03.2015; ID: 54234881 – fl. 25), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a ação em 28.06.2017, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No que tange ao pagamento de custas processuais, destaco que no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do CPC/73 (atual art. 91 do CPC/2015).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (31.03.2015). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARIAMOTA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB - em 31.03.2015**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623457-14.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: ALZIRA APARECIDA RODRIGUES VENDITE  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRO BELCHIOR DE OLIVEIRA - SP220607-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela parte autora em ação previdenciária que objetivava a concessão de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca a autora a reforma do julgado alegando, em síntese, que restaram comprovados todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em epígrafe por meio de prova material plena e prova testemunhal idônea.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora (132/147).

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistêmica processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 13.06.1959 (ID Num. 59934764 - Pág. 1), completou 55 anos de idade em 13.06.2014, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a requerente acostou aos autos em seu nome cópias de notas fiscais de venda e compra de produtos rurais dos anos de 2008, 2009, 2011, 2012 e 2014 (ID Num. 59934771 - Págs. 01/07) e escritura de divisão amigável de imóvel rural (08.12.1998; ID Num. 59934769), constituindo, em tese, início razoável de prova material do seu labor rural.

Entretanto, em que pese a presença de tais documentos, tenho que a demandante não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural como segurada especial, visto que foi juntado aos autos notas fiscais nos valores de R\$ 27.200,00 (29.10.2008 – ID Num. 59934770 - Pág. 1) e R\$ 27.000,00 (08.04.2015 – ID Num. 59934770 - Pág. 2), o que denota relevante poder aquisitivo da requerente, não restando demonstrado a sua qualidade de segurada especial.

Ademais, conforme consulta aos dados do *PLENUS*, verifica-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 76), na qualidade de comerciante (NB: 42/1336016261; ID Num. 59934782 - Pág. 22), desde o ano de 2010, com renda mensal atualizada no valor de R\$ 1.147,03, razão pela qual não podem ser considerados segurados especiais.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, devendo a autora ser qualificada como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, a, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ***

**1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."**

**(6ª Turma; REsp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, p. 187).**

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial da autora. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria rural por idade.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932, IV do CPC, nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005076-43.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ORAZIL DE OLIVEIRA MARQUES  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 30.06.1986 a 31.05.2017, e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (31.05.2017). As parcelas em atraso deverão ser atualizadas monetariamente, bem como acrescidas de juros moratórios, de acordo com os termos previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, com arrimo no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. A tutela antecipada foi concedida para que o benefício previdenciário seja implantado imediatamente.

A aposentadoria especial foi devidamente implantada (NB: 46/187.937.480-0 - DIB: 31.05.2017; ID Num. 40280179 - Pág. 1).

Em suas razões de apelo, pleiteia o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição habitual e permanente à eletricidade. Aduz, ademais, que a utilização de EPI (Equipamento de Proteção Individual) é eficaz, e neutraliza os efeitos dos agentes nocivos a que o autor estaria exposto. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária e juros moratórios. Ao final, questiona a matéria ventilada.

Com contrarrazões do autor (ID Num. 40280249), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da decisão monocrática.**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta.**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."***

### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 30.09.1964, o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos laborados de 18.01.1983 a 30.06.1986, 10.06.1981 a 04.03.1992 e 30.06.1986 a 31.06.2017, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (31.05.2017). Alternativamente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 31.05.2017, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, insta consignar que, ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia cinge-se à especialidade do intervalo de 30.06.1986 a 31.06.2017, reconhecido pela sentença

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o caráter especial da atividade prestada de **30.06.1986 a 31.05.2017**, laborado na *C.P.T.M. - Cia Paulista de Trens Metropolitanos*, tendo em vista que o autor desenvolvia suas atividades sob o risco de choque elétrico de tensões de 380, 3.000 e 13.800 Volts, conforme expressamente consignado no laudo pericial judicial produzido perante a 53ª Vara do Trabalho, e relacionado às atividades profissionais do autor em referido estabelecimento.

Saliento que as conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que a parte autora exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, a exposição à tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, de modo que, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.***

***I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.***

***II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.***

*III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.*

*IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*V. Agravo a que se nega provimento.*

*(Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, DE de 11.06.2012).*

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **30 anos, 11 meses e 01 dia de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 31.05.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.05.2017 - ID Num 40280132 - Pág. 1), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de agosto de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5674638-54.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEOFILO DE OLIVEIRA MAIA  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N

### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TEOFILO DE OLIVEIRA MAIA

O processo nº 5674638-54.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009030-97.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: MAURICIO GOMES ALVES  
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N  
AGRAVADO: SILVIA HELENA DE FREITAS MACHADO  
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: SILVIA HELENA DE FREITAS MACHADO

O processo nº 5014673-24.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022473-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: BRASILINO MARQUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária, concedendo o prazo de 15 dias, para recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a simples afirmação de ser incapaz de arcar com as custas processuais, tendo em vista a situação econômica, é suficiente para a obtenção da assistência judiciária gratuita. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da assistência judiciária, concedendo o prazo de 15 dias, para recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No caso dos autos, em consulta aos extratos CNIS e PLENUS, em terminal instalado neste gabinete, verifico que o agravante auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 26/10/1983, no valor de R\$ 3.533,03 (08/2019), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou, sob as penas da lei, não ter condições financeiras para arcar com as custas processuais.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021786-29.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: MARIA ANTUNES COSTA RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ter 52 anos e exercer a função de auxiliar de produção rural, em atividade constante dos membros superiores e coluna, sendo portadora de quadro sequelar definitivo de “fratura pregressa de rádio e ulna E”, enfermidade incapacitante ao exercício de atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## **DECIDO**

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada considerando ausentes os requisitos autorizadores.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce releva, que os documentos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, pois, não demonstram o atual quadro clínico da agravante, haja vista que o relatório médico mais recente está datado de 06/06/2019, há três meses, de forma que, sem perícia médica não é possível saber se a alegada limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, bem como não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718876-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: JOSIANA CRISTINA PIRES LANCONI - SP201416-N

## **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA

O processo nº 5718876-61.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5735024-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA FERREIRA PORTO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA FERREIRA PORTO MARTINS

O processo nº 5735024-50.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001365-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZA DA CONCEICAO GOMES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A

### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZA DA CONCEICAO GOMES MOREIRA

O processo nº 5001365-91.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002420-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

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

APELADO: MARINALVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de setembro de 2019

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

APELADO: MARINALVA DE SOUZA

O processo nº 5002420-48.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005354-36.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

REPRESENTANTE: CICERA ALMEIDA VASCONCELOS, AMANDA ALMEIDA SILVA, ALESSANDRA DE ALMEIDA SILVA

APELANTE: ESPÓLIO DE ADINISIO DE SÁ SILVA - CPF 668.440.376-00

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ALBIS JOSE DE OLIVEIRA - SP225557-A, ALBIS JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR - SP350038-A

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ALBIS JOSE DE OLIVEIRA - SP225557-A, ALBIS JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR - SP350038-A

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ALBIS JOSE DE OLIVEIRA - SP225557-A, ALBIS JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR - SP350038-A

Advogados do(a) APELANTE: ALBIS JOSE DE OLIVEIRA - SP225557-A, ALBIS JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR - SP350038-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: REPRESENTANTE: CICERA ALMEIDA VASCONCELOS, AMANDA ALMEIDA SILVA, ALESSANDRA DE ALMEIDA SILVA

APELANTE: ESPÓLIO DE ADINISIO DE SÁ SILVA - CPF 668.440.376-00

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0005354-36.2014.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704986-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELI LUCIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO TIVERON MARTINS - SP148507-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELI LUCIANA DA SILVA

O processo nº 5704986-55.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014470-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: EDUARDO DE ASSIS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: EDUARDO DE ASSIS SANTOS

O processo nº 5014470-62.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721562-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MANOEL HENRIQUE SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENILTO MORAIS OLIVEIRA - SP238996-N, GUSTAVO LACASA GUIDO PEREIRA - SP346306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MANOEL HENRIQUE SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5721562-26.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUNIZ TAGLIALATELA CHINAGLIA

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002216-19.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

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

CURADOR: MAGDA DOS SANTOS SOUSA GOMES

APELADO: I. D. S.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BRUNO DE PROENÇA - SP249876-A, FERNANDA REGINA MIETTI - SP359420-A,

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de setembro de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000273-56.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE HENRIQUE DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BALOZZI - SP354498-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em autos de ação em que se pleiteia o reconhecimento do direito à renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no §3º do Art. 98 do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, argumentando fazer jus à desaposentação pleiteada. Subsidiariamente, requer a isenção da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões (id. 768191).

É o relatório.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos do Art. 932, V, b, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004241-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ORIDES CECATO DE ARRUDA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não fixou honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária em sede de execução, bem como que não foi observada a taxa de juros de mora de 1% a.m. conforme previsto no título executivo.

## É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o título executivo é anterior à Lei 11.960/09, que fixou a taxa de juros de 0,5% a.m.

Tratando-se de legislação superveniente, evidentemente não foi apreciada na ação civil pública objeto de execução, mas tem aplicação imediata com fundamento no princípio do *tempus regit actum*, conforme entendimento fixado pela Corte Especial do e. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

*(RESp 1.205.946, Corte Especial. Rel. Min Benedito Gonçalves)*

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 apenas em relação à TR, mantendo incólume a taxa de juros de 0,5% a.m.

Por fim, reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos em relação à verba honorária uma vez que há previsão legal expressa de condenação em verba honorária nas execuções impugnadas. Inteligência do Art. 85, §§ 1º e 7º (a contrario sensu), *in verbis*:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*(...)*

*§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."*

Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento da perícia contábil, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

*"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.*

*Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."*

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida.

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021708-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: LUZIA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia de Oliveira em face da decisão prolatada nos autos de cumprimento de sentença, em que o d. Juízo da comarca de Lorena reconheceu a incompetência para julgamento do feito e determinou a remessa do feito a uma das varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária Federal de Guaratinguetá.

A agravante, em suas razões, alega o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que é competente para o processamento do feito o juízo a quo, nos termos do disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Magna, bem como em conformidade com a Súmula n. 689 do E. STF.

Inconformada, pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada para que o feito tenha seu regular processamento na Justiça Estadual de Lorena/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Destaco de início, no que tange ao cabimento do presente agravo de instrumento, que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

Destaco que o caso concreto objeto do recurso repetitivo estava justamente relacionado à possibilidade de interposição de agravo de instrumento com a finalidade de discutir competência do juízo em que tramitava o processo e a correção do valor atribuído à causa.

Nesse contexto, cumpre transcrever trecho do voto condutor do julgado:

***Em relação ao primeiro aspecto – competência – é indubitoso, diante de tudo que se expôs e em sintonia com a tese jurídica que se pretende fixar, que o agravo de instrumento deve ser conhecido e regularmente processado pelo TJ/MT. Isso porque a correta fixação da competência jurisdicional é medida que se impõe desde logo, sob pena de ser infrutífero o exame tardio da questão controvertida, especialmente quando reconhecida a incompetência do juízo e, sobretudo, quando se trata de competência de natureza absoluta, como na hipótese em exame, em que se discute se a competência seria de vara cível ou de vara especializada de direito agrário.***

(...)

***No que se refere ao segundo fundamento, o agravo é inadmissível porque não se verifica a presença da urgência de reexaminar a questão relativa ao valor atribuído à causa, porquanto o julgamento do recurso diferido não causará prejuízo nem às partes nem ao processo, especialmente porque não se vislumbra, na hipótese, implicações diretas dessa questão incidente em relação ao procedimento a ser observado ou à competência, que não serão modificados apenas pelo valor que se atribuiu à causa.***

O entendimento consagrado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem ao encontro daquele que defendi por ocasião da decisão que deferiu o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”.

Há que se ter em conta que a demora na determinação definitiva da competência para o julgamento da causa pode implicar grave lesão às partes e ao próprio processo, consoante examinado com maestria pelo Ministro Luis Felipe Salomão no voto que proferiu no Recurso Especial nº 1.679.909 - RS (2017/0109222-3), julgado em 14.11.2017, DJe 01/02/2018, cujas considerações ora transcrevo:

(...)

6. A segunda questão jurídica controvertida está em definir qual o recurso cabível, já sob os ditames do CPC/2015, da decisão interlocutória que define a pretensão relativa à incompetência relativa, avaliando se o rol previsto no artigo 1015 é ou não taxativo.

É sabido que, ao contrário do Código Buzaid, que possibilitava a interposição do agravo de instrumento contra toda e qualquer interlocutória, o novo Código definiu que tal recurso só será cabível em face das decisões expressamente apontadas pelo legislador.

Realmente, "com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum" (MARINONI, Luiz Guilherme. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 2015, p. 946).

Confira-se o dispositivo legal:

**Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:**

**I - tutelas provisórias;**

**II - mérito do processo;**

**III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;**

**IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;**

**V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;**

**VI - exibição ou posse de documento ou coisa;**

**VII - exclusão de litisconsorte;**

**VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;**

**IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;**

**X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;**

**XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO);**

**XIII - outros casos expressamente referidos em lei.**

**Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.**

Nessa ordem de ideias, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, penso que a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência, continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma.

Deveras, a possibilidade de imediata recorribilidade da decisão advém de exegese lógico-sistemática do diploma, inclusive porque é o próprio Código que determina que "o juiz decidirá **imediatamente** a alegação de incompetência" (§ 3º do art. 64).

Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível até de rescisória - art. 966, II, CPC); b) o risco da invalidação ou substituição das decisões (art. 64, § 4º, primeira parte); c) o malferimento do princípio da celeridade, ao se exigir que a parte aguarde todo o trâmite em primeira instância para ver sua irrisignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação; d) tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, inclusive deixando de anular os atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida "perpetuação" da competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa.

Trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 - "rejeição da alegação de convenção de arbitragem" -, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

Aliás, é o entendimento da doutrina especializada, *verbis*:

*O art. 1.015, III CPC, prevê o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem - prevê o agravo de instrumento, portanto, contra decisão que nega eficácia a negócio processual que diz respeito à competência, ainda que reflexamente. A decisão que acolhe a alegação de convenção de arbitragem é sentença e, pois, apelável.*

***Não há previsão expressa de agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência.***

***As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas. A taxatividade não impede, porém, a interpretação extensiva.***

*Um exemplo histórico serve para fundamentar esse raciocínio. As hipóteses de cabimento de ação rescisória são taxativas - não há sequer discussão a respeito do assunto na doutrina. O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 previa a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de reconhecimento da procedência do pedido, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como renúncia ao direito sobre o que se funda a entendimento era unânime.*

***A interpretação extensiva da hipótese de cabimento de agravo de instrumento prevista no inciso III do art. 1.015 é plenamente aceitável. É preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência.***

*O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, a sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional.*

***Primeiramente, em razão da identidade de ratio:*** são situações muito semelhantes, as quais, até mesmo pela incidência do princípio da igualdade (art. 7º CPC), não poderiam ser tratadas diferentemente: alegação de convenção de arbitragem e alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural - juiz competente e imparcial, como se sabe.

***Em segundo lugar, caso não se admita o agravo de instrumento nessa hipótese, perderia a utilidade a discussão sobre o foro de eleição.*** É que, sendo caso de incompetência relativa, o reconhecimento futuro da incompetência do juízo em razão do foro de eleição, por ocasião do julgamento da apelação (art 1.009, § 1º, CPC), seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante o juízo territorialmente incompetente e, ademais, a decisão não poderia ser invalidada. Essa é a razão pela qual se previu o agravo de instrumento da decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem: ou cabe o recurso imediatamente, ou a discussão perderia sentido após a tramitação inteira do processo em primeira instância. Em terceiro lugar qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). ***A decisão que examina a alegação de incompetência é, em regra, decisão interlocutória - acolhendo-a ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida. Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento isonômico.***

***Em quarto lugar, imagine-se o caso de decisão que declina a competência para a Justiça do Trabalho. Caso não seja possível impugná-la imediatamente, pelo agravo de instrumento, a decisão se tornaria rigorosamente irrecorrível, já que o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum - o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados.***

***Bem pensadas as coisas, portanto, é preciso estender a hipótese do inciso III do art. 1.015 a qualquer decisão sobre a competência do juízo, seja ela relativa, seja ela absoluta.***

*(DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 237-238 - grifou-se)*

*Embora o código não indique o cabimento de agravo de instrumento quanto à decisão sobre competência - indicando que a parte deva insurgir-se sobre a questão na apelação (art. 1.009, § 1º, CPC) -, parece evidente que essa decisão merece ser recorrível de imediato. O risco de decisões invalidadas, ou que precisem ser substituídas (art. 64, § 3º, CPC) somado à gravidade das consequências da tramitação de causa perante juízo absolutamente incompetente (passível até de ação rescisória - art. 966, II, CPC) não apenas demonstram que o rol do art. 1015 deve ser admitir exceções, mas ainda sugere que se deva admitir agravo de instrumento contra a decisão de decide sobre a incompetência.*

[...]

*A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se de técnica da enumeração taxativa das suas hipóteses de conhecimento. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação. O legislador refere que cabe agravo de instrumento, por exemplo, contra as decisões interlocutórias que versarem sobre 'tutelas provisórias' (art. 1.015, I, CPC). Isso obviamente quer dizer que tanto o deferimento como o indeferimento de tutela sumária desafia agravo de instrumento [...] Do contrário, há violação da regra da igualdade e, em especial, do direito fundamental à paridade de armas no processo civil (arts. 5º, I, CF, e 7º, CPC).*

(MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 146 - grifou-se)

*O ato do juiz reconhecendo a incompetência absoluta é sempre uma decisão interlocutória. Ao reconhecê-la ele declina de prosseguir na direção do processo e determina a remessa dos autos ao órgão ou Justiça competente, sem extingui-lo (art. 64, § 2º - supra, n. 249). Difícilmente o juiz de ofício, e portanto sem provocação alguma, tomará a iniciativa de examinar sua competência absoluta, para afirmá-la. Se ele o fizer, de igual modo seu pronunciamento será uma decisão interlocutória e o recurso cabível, o agravo.*

(DINAMARCO, Cândido R. Ob. cit., p. 807 - grifou-se)

Não se pode deixar de registrar posicionamentos defendendo outras formas de impugnação, tais como o mandado de segurança, *verbis*:

***Da decisão interlocutória que acolhe ou rejeita a alegação de incompetência do réu - tanto a absoluta como a relativa - não cabe agravo de instrumento, por não estar tal decisão prevista no rol do art. 1.015 do Novo CPC e tampouco existir uma previsão específica de cabimento de tal espécie recursal. A recorribilidade deverá ser feita por alegação em apelação ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Novo CPC, mas nesse caso não é preciso muito esforço para se notar a inutilidade da via recursal prevista em lei. Como os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive no caso de incompetência absoluta, não são nulos, mesmo que o tribunal de segundo grau reconheça a incompetência no julgamento da apelação, poderá, nos termos do art. 64, § 4º do Novo CPC, deixar de anular os atos praticados em primeiro grau pelo juízo incompetente. Diante de tal situação, entendo ser cabível o mandado de segurança contra tal decisão.***

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo código de processo civil comentado. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 585 - grifou-se)

No entanto, todos acabam por reconhecer a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da questão apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, § 1º).

Observe-se a ementa do referido julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.*

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de Competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

Feitas tais considerações, passo, a seguir ao exame do mérito do presente agravo de instrumento.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

***...serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

***O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro.***

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.***

*I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.*

*II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".*

*III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a capital de seu Estado-Membro.*

*IV-Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)*

De outra parte, cumpre ressaltar que a competência das subseções de uma mesma Seção Judiciária é territorial, ou seja, de natureza relativa, nos termos da Súmula nº 23 desta Corte, *in verbis*:

*"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções.*

Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e a Súmula 33 do C. STJ.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO -MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.***

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da capital do Estado -Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

*2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33 do STJ.*

*3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."*

*(STJ, 3ª Seção, CC 87.962-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j 28/03/2008, vu).*

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pela parte autora**, para reconhecer a competência do d. Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Lorena/SP para o processamento e julgamento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011948-62.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: BENEDITO REIS DOMINGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Reis Domingues em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, deferiu parcialmente os benefícios da gratuidade da Justiça ao autor, ao argumento de que o autor contratou advogado particular. Determinou-se, então, o recolhimento de 20% (vinte por cento) do montante relativo às custas iniciais.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a contratação de advogado particular não impede a concessão do benefício pleiteado. Sustenta, ainda, ser pessoa humilde, empregado na função de motorista.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso para que seja concedido integralmente a gratuidade pleiteada.

### É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §2º, do art. 99:

*"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Todavia, o Juiz poderá indeferir o pedido, **desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade**, segundo reza o §2º, do mesmo artigo 99, a saber:

*"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."*

De fato, a fundamentação utilizada na decisão agravada não encontra respaldo na legislação processual vigente, porquanto a contratação de advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça, nos exatos termos do artigo 99, § 4º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista, ademais, que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumram-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022310-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LINDALVA ALVES DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES - SP265187-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lindalva Alves de Jesus face à decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a concessão da tutela de urgência e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Comefeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

***Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:***

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"***

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim preveem:

***§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.***

***§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)***

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ªR.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 31.10.2018 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 30.08.2019, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 2 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021358-47.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: AUGUSTO YOSHIO KAWASAKI  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão proferida nos autos de ação mandamental, em que o d. Juiz a quo deferiu o pedido de concessão de liminar para determinar que o impetrado analise o pedido de concessão de benefício previdenciário do impetrante, no prazo adicional e improrrogável de 10 dias.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que inexistente direito líquido e certo, tampouco prova pré-constituída a justificar a impetração da ação subjacente. Defende que a imposição judicial de prazo para análise de procedimento administrativo fere os princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que não se aplica ao caso em apreço os artigos 49 da Lei n. 9.784/1999 e 41-A da Lei n. 8.213/1991. Subsidiariamente, pede que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo C. STF no julgamento do RE n. 631.240/MG. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seja dado provimento do recurso, com a extinção do mandado de segurança.

**É o breve relatório. Decido.**

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que os mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa ostentam natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e sim suprir, judicialmente, uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEMPOR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.**

*I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.*

*II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.*

*III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC n° 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC n° 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.*

*IV - Conflito de competência procedente.*

*(CC 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, DJE de 23.04.2019)*

Diante do exposto, **declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção.**

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016067-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ELCIO QUINTILIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A, LILIAN SCIGLIANO DE LIMA - SP425650

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elcio Quintiliano dos Santos em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de nova prova pericial.

Compulsando os autos eletrônicos originários, observo em ID 19126190 que houve a reconsideração da decisão agravada, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

**Intime(m)-se.**

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021609-65.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N  
AGRAVADO: ISAURA DOCUSSE FIORILI SANTANA  
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

#### **DESPACHO**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021842-62.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: MARIA INACIA DE AQUINO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021470-16.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JACIRA FERREIRA DE PAULA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO - SP216808-N

### DESPACHO

Vistos.

Concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, apenas para obstar a expedição de ofício requisitório em relação à parcela **controversa** do título em execução.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 3 de setembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022308-56.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José da Silva Gante do Nascimento face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício, no prazo de 15 dias.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão, porquanto foi requerida a prorrogação do benefício, entretanto o pedido foi indeferido, não tendo o INSS apreciado o recurso protocolado em maio de 2018. Dessa forma, requer o prosseguimento do feito, tendo em vista a impossibilidade de cumprir o decisum recorrido.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Comefeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"***

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim preveem:

***§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.***

***§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)***

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceituam que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316.

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 29.06.2018 e o presente recurso foi redistribuído nesta Corte em 30.08.2019, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021220-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: AGNALDO RIVA RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agnaldo Riva Rodrigues, em face de decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, os dados do CNIS revelam que o agravante apresenta renda superior a cinco salários mínimos, incompatível como benefício pleiteado.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2019.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65544/2019**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0017424-26.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017424-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	NATAL AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG.	:	10.00.00053-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de fls. 115/134.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65545/2019**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0043777-69.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.043777-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE AARARIPE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE RODRIGUES FILHO
ADVOGADO	:	SP260711 ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	10.00.00174-5 2 Vr GUARUJA/SP

## DESPACHO

Oficie-se à empresa *Estaleiro São Pedro Ltda.*, sito à Ra Particular, 115, Jardim Santa Maria, Guarujá/SP (fl. 230, verso), para, no prazo de 20 (vinte) dias, esclarecer a data do término do contrato de trabalho do segurado **José Rodrigues Filho**, iniciado em 30/06/1999, bem assim para que forneça, no prazo de 15 (quinze) dias, laudo pericial correspondente ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, em que constem o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho, assim como indique os agentes agressivos a que a parte autora estava submetida durante o período, com a possibilidade de utilização de laudo extemporâneo com informação da mudança ou não do layout da empresa.

Após, dê-se vista às partes.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

LUCIAURSAIA

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022377-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: RODRIGO DA SILVA RIBEIRO

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

## DESPACHO

Diante dos fundamentos da impetração, na qual a defesa alega que o paciente não possui condições financeiras de pagar a fiança já reduzida pela autoridade impetrada, mas considerando que não constam dos autos documentos comprobatórios acerca da renda por ele auferida nem sobre seus eventuais bens, intime-se a impetrante para que apresente: (i) extratos de movimentação bancária; (ii) carteira de trabalho e previdência social; (iii) declaração de imposto de renda, entre outros, em nome do paciente.

**Prazo: 24 (vinte e quatro) horas.**

Decorrido esse prazo, tomemos os autos conclusos.

Juntados os documentos citados, **anote-se sobre os mesmos "sigilo de documentos"**.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, **com urgência**.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020446-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JOSE ALEX BOTELHO DE OLIVA

IMPETRANTE: ANDRE FERREIRA, LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA - SP193026, ANDRE FERREIRA - SP346619-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRITÃO

## DESPACHO

Vistos.

Comunique-se o impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia 26 de setembro de 2019.

Int.

**São Paulo, 4 de setembro de 2019.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5018581-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA

IMPETRANTE: LEANDRO DUARTE VASQUES, ANTONIO DE HOLANDA CAVALCANTE SEGUNDO, AFONSO

ROBERTO MENDES BELARMINO, GABRIELLEN CARNEIRO CARNEIRO DE MELO, IVAN SID FILLER

CALMANOVICI

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO DE HOLANDA CAVALCANTE SEGUNDO - CE21999-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## DESPACHO

Vistos.

Comunique-se o impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia 26 de setembro de 2019.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65526/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000997-21.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000997-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178314 WALTER VICTOR TASSI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	ELISEU GONSANI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00009972120154036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

1. Compulsando os autos para elaboração de voto e inclusão do feito em pauta para julgamento, verifiquei que a mídia juntada a fls. 286 não traz a gravação audiovisual da audiência realizada no dia 7 de junho de 2017 (fls. 278/285). Portanto, solicite-se à 1ª Vara Federal de Assis/SP o envio, **no prazo de 20 (vinte) dias**, de nova mídia contendo a gravação audiovisual de referida audiência. **Instrua-se o officio** com cópias deste despacho e das fls. 278/285. No silêncio, **reitere-se**, assinalando o prazo de 10 (dez) dias.
2. Após, **dê-se ciência às partes** deste despacho e da juntada da mídia.
3. Por fim, voltemos autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5021601-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) N° 5021601-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron, Luiza Alexandrina Vasconcelos Oliver e Luisa Moraes Abreu Ferreira em favor de OLÍVIO SCAMATTI e MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP que deu início à Ação Penal n. 0000987-21.2013.4.03.61.24 sem que, em tese, houvesse justa causa quanto à imputação de falsidade ideológica, por se tratar de crime-meio para o delito-fim de fraude à licitação, à luz do princípio da consunção.

Narram os impetrantes que os pacientes foram denunciados pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 299, *caput*, ambos do Código Penal (este último por três vezes), e no artigo 90 da Lei 8.666/93 (também por três vezes), porque, segundo a acusação, teriam omitido a informação, em três processos licitatórios (Convite n. 38/2007, Carta Convite n. 15/2008 e Tomada de Preços n. 057/2008), de que as empresas participantes do certame "pertenceriam ao mesmo grupo econômico" para, assim, frustrar o caráter competitivo das licitações.

Aduzem os impetrantes que "a conclusão no sentido de que não há justa causa para o prosseguimento da ação penal quanto ao crime de falsidade decorre da própria denúncia, não havendo que se falar, portanto, em análise de prova", havendo evidente consunção entre os delitos imputados, na medida em que a própria denúncia "afirma que os pacientes supostamente cometeram o crime de falsidade para permitir que as empresas do mesmo grupo participassem como concorrentes em licitações, fraudando o caráter competitivo".

Sustentam os impetrantes que, no caso, há excesso acusatório em relação ao crime de falsidade, porquanto meio para o suposto crime de fraude à licitação ora imputado aos pacientes, nos mesmos termos do que já reconheceu a Egrégia Primeira Turma deste TRF3 na ocasião do julgamento do HC n. 0014886-28.2013.4.03.0000/SP, ao analisar denúncia praticamente idêntica à presente hipótese oriunda da mesma Operação Fratelli e na qual os pacientes também figuravam como réus pela suposta prática dos mesmos tipos penais, decidindo-se, naquela oportunidade, pelo trancamento da Ação Penal n. 0000372-31.2013.4.03.61.24 no tocante ao delito de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal), por força do princípio da consunção, no âmbito do mesmo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Apontam os impetrantes que não se trata de "extensão dos efeitos daquele julgamento para o presente feito", mas sim de "posicionamento consolidado sobre matéria de direito envolvendo a hipótese do princípio da consunção", em consonância com o disposto na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça, de tal forma que o prosseguimento da Ação Penal n. 0000987-21.2013.4.03.61.24 relativamente ao delito de falsidade ideológica configura constrangimento ilegal aos pacientes.

Argumentam ainda os impetrantes que o posicionamento sedimentado nos Tribunais Superiores é no sentido de se admitir a readequação de denúncia aos fatos descritos, mesmo nos limites cognitivos do *habeas corpus*.

Requerem os impetrantes o deferimento do pedido liminar, "exclusivamente, para sobrestar eventual prolação de sentença, até o julgamento do mérito do presente *writ*, não havendo qualquer prejuízo para a realização dos atos instrutórios". Ao final, pretendem a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus* "para trancar a ação penal em relação à imputação de falsidade ideológica (art. 299, imputado por três vezes), por estar absorvida pelo crime do art. 90 da Lei 8.666/93".

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 5505314).

O pedido liminar foi indeferido (ID 5930808).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus*, para que a Ação Penal n. 0000987-21.2013.4.03.61.24 siga seu trâmite regular (ID 6169556).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021601-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

### DECLARAÇÃO DE VOTO

**O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:** O Relator em seu voto concede a ordem de *Habeas Corpus* para trancar a Ação Penal n. 0000987-21.2013.403.6124, apenas em relação à imputação de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal, imputado por três vezes aos pacientes e outros, à míngua de justa causa e com excesso acusatório), por estar absorvida pelo crime-fim do artigo 90 da Lei 8.666/93 (fraude à licitação), à luz do princípio da consunção.

Fundamenta sua decisão no fato de que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de dezenove coacusados (ID 5368856), entre eles OLÍVIO SCAMATTI e MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI (ora pacientes), pela suposta prática dos crimes de quadrilha, fraude à licitação (por três vezes) e falsidade ideológica (também por três vezes), de maneira consciente, livre e voluntária, previamente ajustados e com unidade de desígnios, por três vezes, teriam omitido, em documento público, declaração que dele devia constar, como fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, no âmbito de três procedimentos licitatórios diversos, a saber, Convite n. 38/2007, Carta Convite n. 15/2008 e Tomada de Preços n. 057/2008, levados a cabo, respectivamente, em meados de setembro de 2007, de março de 2008 e de junho de 2008, todos no Município de Mira Estrela/SP, sempre contando com a omissão da codenunciada Rosimeire Matioli da Silva, que, por sua vez, prevalecia-se para tanto de sua função pública na qualidade de Presidente da Comissão de Licitação (ID 5368859).

O Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP deixou de vislumbrar quaisquer das hipóteses de absolvição sumária (artigo 397 do Código de Processo Penal), rechaçando as inúmeras preliminares alegadas pela defesa, entre as quais, a de que o princípio da consunção seria aplicável na hipótese com relação ao crime-meio do artigo 299 do Código Penal, em tese, absorvido pelo delito-fim do artigo 90 da Lei 8.666/93 (objeto do presente *writ*), com a seguinte fundamentação (ID 5368866, g.n.):

*“No presente caso, não há que se falar em absorção, pois a declaração falsa (por omissão) de que os concorrentes do certame formavam um único grupo econômico, além de dar falsa aparência de legalidade ao procedimento licitatório, possibilitava aos réus, no mínimo, cometer crimes financeiros ou estelionatos, bem como crimes tributários, evidenciando, daí, a permanência de sua potencialidade lesiva mesmo após a caracterização do crime de licitação”.*

O Relator reitera que no que se refere ao procedimento licitatório “Convite n. 38/2007”, os pacientes e demais codenunciados teriam, segundo a denúncia, “omitido que as licitantes ‘CONSTRUTORA TAPAJÓS LTDA.’ [vencedora da licitação] e ‘DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA.’ pertenciam, em verdade, ao mesmo grupo econômico, havendo identidade parcial de sócios entre estas”, ao passo que a outra empresa licitante “CBR – CONSTRUTORA BRASILEIRA LTDA.”, embora situada no Município de Santa Fé do Sul/SP, seria, alegadamente, parceira do mesmo GRUPO SCAMATTI (ID 5368859).

Quanto ao procedimento licitatório “Carta Convite n. 15/2008”, os pacientes e demais codenunciados teriam, segundo a denúncia em tela, “omitido que as licitantes ‘CONSTRUTORA TAPAJÓS LTDA.’ [novamente vencedora da licitação] e ‘DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA.’ pertenciam, em verdade, ao mesmo grupo econômico, havendo identidade parcial de sócios entre estas” (ID 5368859).

Já no tocante à Tomada de Preços n. 057/2008, a mesma denúncia se limita a descrever que tal certame licitatório teria sido realizado, em detrimento da “norma de regência”, com a efetiva participação de uma única empresa licitante, a saber, a empresa “CONSTRUTORA TAPAJÓS LTDA.”, considerada vencedora e “participante de esquema maior com o fito de romper a competitividade da licitação e permitir a contratação de empresa previamente escolhida”, sem apontar, contudo, qual teria sido a suposta omissão em documento público de declaração que dele devia constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, em tese, imputada aos pacientes e demais codenunciados relativamente a esse procedimento licitatório (ID 5368859).

Para alicerçar seu entendimento, concluiu que o dever de agir daquele que participa do certame há de ser de natureza legal e deveria, necessariamente, vir expresso na denúncia, que, entretanto, deixou de descrever o crime com todas as suas circunstâncias, razão pela qual, não preenchendo os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, deve ser rejeitada, ainda que de ofício, no que se refere ao delito de falsidade ideológica, considerando este delito crime omissivo impróprio (aplicando o artigo 13, § 2º, do CP), e que o Ministério Público teria deixado de indicar a norma legal que criaria esse dever, ou seja, não apontou qual dispositivo da Lei de Licitações, supostamente, imporia ao licitante o dever de prestar a informação de que as empresas participantes da licitação “pertenciam, em verdade, ao mesmo grupo econômico.”

Entretanto, como o devido respeito, não se apresenta, de plano, presente ilegalidade sujeita a concessão do presente *Writ*.

Inicialmente cumpre asseverar que o artigo 299 do Código Penal estabelece tipo de crime de omissão própria, o que afastaria qualquer aplicação de norma do Código Penal relativamente a posição de garante tal qual procedido pelo Relator (artigo 13, § 2º, “a”).

A teoria do dever de agir, própria dos crimes omissivos impróprios, que não incide na hipótese, tem a omissão como **forma de integração típica**, tornando o agente garante do cumprimento do dever jurídico de atuar para evitar o resultado. Neste, a conduta descrita no tipo é uma ação, nunca uma inação (hipótese do artigo 299, do CP).

Ora, se se cuida de crime omissivo puro, não se há de invocar artigo que cuida especificamente da figura do garante.

Se o artigo de falsidade ideológica imputado descreve uma omissão por parte do agente de algo que devia constar, poder-se-ia, quiçá, vislumbrar hipótese de norma penal em branco. Entretanto, cuidando de atuação em contratos envolvidos em certame administrativo licitatório faz-se inerente a competição.

Seria o mesmo exigir, por exemplo, nas denúncias por tráfico de drogas, a menção a norma proibida da ANVISA, quando isto não se tem exigido pelo tipo, bastando constar que se trate de violação normativa. E isto ocorre porquanto é inerente e notório ao tipo a existência de norma proibida.

De plano, cumpre salientar ter sido objeto de especial atenção pelo Poder Constituinte Originário de 1988 o tema da licitação para a contratação como Poder Público, tendo havido a previsão, no art. 37, XXI, do Texto Constitucional, de que, *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*. Assim, depreende-se que a intenção do Legislador de 1988 estava em assegurar a melhor contratação por parte da Administração Pública (visando o interesse público primário que deve sempre estar presente em tal contexto) por meio da mais ampla igualdade de condições aos concorrentes e dos concorrentes que se habilitarem a vindicar posição em procedimento licitatório.

Desta feita, objetivando o Poder Público a melhor escolha possível daquilo que necessita adquirir para gerir a coisa pública (seja obra, seja serviço, seja compra, seja alienação), deve-se permitir a maior competição possível entre aqueles que possuem interesse na celebração de contrato com a administração pública, momento em que tem cabimento trazer à baila os ditames insculpidos na Lei nº 8.666/1993 (principal diploma normativo que trata do tema de licitações sob o fundamento de validade do preceito constitucional anteriormente transcrito). E, nesse diapasão, cumpre mencionar que o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, em sua redação original, previa que a licitação se destinava a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, sendo processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Atualmente, tal dispositivo possui a redação que segue: *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*.

Portanto, o fomento da igualdade e o respeito aos princípios mencionados anteriormente devem pautar a conduta de todos os intervenientes nos procedimentos licitatórios (servidores públicos e particulares) a fim de que o certame se mostre hígido e prevaleça, ao cabo, o interesse público maior e principal que permeia todo o sistema, qual seja, o bem comum. E é justamente nesse panorama delineado anteriormente que deve ser entendida a tipificação do delito instituído no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, que visa tutelar a regularidade dos procedimentos licitatórios nos termos tecidos de respeito aos postulados inerentes a tal matéria, almejando afastar qualquer irregularidade no procedimento licitatório (sob o manto que reza a proteção do interesse público primário no sentido de que as contratações levadas a efeito pelo Poder Público devem ser as melhores possíveis para a sociedade), ainda que não haja efetivo prejuízo ao erário (interesse público secundário tutelado por outros dispositivos incriminadores que possuem, como elemento subjetivo do tipo, a necessidade de comprovação do dolo específico de lesar os cofres públicos).

Desta forma, para que seja possível enquadrar alguma conduta do mundo dos fatos na norma incriminadora inserta no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, basta a efetivação de algum (ou de alguns) dos núcleos do tipo (*frustrar ou fraudar; mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação*) dentro do âmbito de um procedimento licitatório, sendo despicie da concretização de efeito financeiro deletério ao erário.

Ao inscreverem, em tese, mais de uma empresa do grupo que geriam em um mesmo procedimento licitatório, os pacientes teriam ofendido os postulados regentes das licitações, no sentido de que tornaram desigual a competitividade entre os participantes do certame, vindo a fraudar ou, ao menos, perturbar a realização de procedimento licitatório.

Mesmo sob a ótica da eventual absorção do crime de falso pelo artigo 90 da Lei nº 8.666/1993 (preceito da consunção), também aqui o *Habeas Corpus* merece não ser acolhido.

Apresenta-se altamente prematura a análise, não se vislumbrando ilegalidade patente supostamente praticada pelo juízo *a quo*.

A falsidade de que se está a cogitar não se exauriria no tipo do artigo 90 da lei especial citada, cujos bens jurídicos são diversos (respectivamente fé pública e administração pública), o que não incidiria, de forma similar, o disposto na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se que o juízo *a quo* deixou claro que *além de dar falsa aparência de legalidade ao procedimento licitatório, possibilitava aos réus, no mínimo, cometer crimes financeiros ou estelionatos, bem como crimes tributários, evidenciando, daí, a permanência de sua potencialidade lesiva mesmo após a caracterização do crime de licitação*, o que descabe apontar em ilegalidade passível de ser imediatamente sanada, pelo menos nesta fase, diante da interpretação, plausível, que aquele juízo chegou.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal. A teor do disposto constitucional citado, conceder-se-á *Habeas Corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente).

O fato descrito pelo Ministério Público Federal em sua denúncia haverá de merecer interpretação correspondente e adequada por ocasião da sentença criminal a ser efetivada, de molde que outro tipo poderia até ser invocado da lei especial caso assim entenda cabível à espécie, desde que respeitado a correlação fato e interpretação legal. A aplicação dos artigos 383 e 384, ambos do Código de Processo Penal, pelo juízo *a quo*, não permite, *s.m.j.*, que esta Corte se substitua a ele por faltarem os requisitos do remédio heroico.

Com efeito, a possibilidade de trancamento da ação penal, por meio do manejo de *Habeas Corpus*, é medida excepcional, somente sendo admitida quando restar evidenciada dos autos, **de forma inequívoca e sem a necessidade do revolvimento do arcabouço fático-probatório**, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção de sua punibilidade, conforme já teve a oportunidade de decidir, de forma reiterada, as nossas C. Cortes Superiores - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, DE I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. **PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: HC 101.754, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/06/10; HC 92.959, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 11/02/10. (...) 4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos. (...)** (STF, HC 149328 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO E DE PECULATO. **FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. (...)** 3. **O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas**, o que não ocorre no presente caso. 4. A tese defensiva demandaria o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. (...) (STF, HC 146956 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-282 DIVULG 06-12-2017 PUBLIC 07-12-2017) - destaque nosso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IX DA LEI N. 8.137/90. ALIMENTOS IMPRÓPRIOS PARA O CONSUMO. MERCADORIA COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. **FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. RECURSO PROVIDO.** 1. **Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória**, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade. (...) (STJ, RHC 91.502/SP, Rel. Min. JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. **TRANCAMENTO DO PROCESSO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADA.** INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA. VÍCIO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA TRANCAR O PROCESSO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS PACIENTES. 1. O trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, *ictu oculi*, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia. (...) (STJ, HC 283.610/ES, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017) - destaque nosso.

Na linha do anteriormente tecido, o posicionamento firmado neste E. Tribunal Regional faz coro ao decidido pelas nossas C. Cortes Superiores no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal na via estreita do *Habeas Corpus*, sendo impossível a análise de provas para tal fim no bojo do remédio constitucional ora em comento - a propósito:

HABEAS CORPUS. ART. 168-A, §1º, I do CP. ADESÃO A PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DETERMINADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA. (...) **O trancamento da ação penal, na via estreita do presente remédio constitucional, só é possível em hipóteses excepcionais, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito**, o que não ocorre nos presentes autos. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 73511 - 0003990-81.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017) - destaque nosso.

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus constitui medida excepcional**, que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, presença de causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas (v.g.: HC 137.575/PR, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06.06.2017, DJe 21.06.2017; RHC-AgR 125.787/RJ, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.06.2015, DJe 31.07.2015; HC 119.172/DF, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01.04.2014, DJe 02.05.2014; entre tantos outros). 2. No caso não se vislumbra, no âmbito de estreita cognição do habeas corpus, a ocorrência de nenhuma dessas hipóteses. A denúncia é apta à persecução penal, atendendo aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, pois contém a adequada exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, além de trazer a narrativa de fatos que, em princípio, são dotados de tipicidade, não sendo, também, observadas quaisquer das hipóteses descritas no art. 395 desse mesmo diploma legal. 3. Ademais, os argumentos relativos à configuração dos crimes antecedentes de tráfico transnacional de drogas e contra a Administração Pública demandam dilação probatória, a ser realizada em âmbito próprio, qual seja, na ação penal de origem, mostrando, então, sua incompatibilidade com o habeas corpus. Aliás, os pacientes ofereceram respostas escritas à acusação, impugnando os fatos que lhes foram imputados, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa, o que afasta eventual vício na decisão de ratificação do recebimento da denúncia. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71608 - 0003163-70.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017) - destaque nosso.

Não se tratando de caso de atipicidade de conduta, de extinção de punibilidade e de ausência de justa causa (porque presentes, em tese, autoria e materialidade delitivas), não há como acatar o pleito dos impetrantes.

A alegada ilegalidade diante da suposta **consunção** pelo crime mais grave não há de ser reconhecida porquanto o cometimento de uma das figuras típicas não geraria necessariamente a perpetração da outra (donde se conclui a necessidade imperiosa do elemento volitivo, ou seja, de desígnios autônomos para a tipificação de cada qual) da mesma forma que, tendo sido levada a efeito aquela cujo apanamento é mais gravoso, não se nota relação necessária entre crime-meio e crime-fim permitir o assentamento apenas da prática criminosa final, o que corrobora a impossibilidade de se reconhecer a consunção vindicada.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.

---

HABEAS CORPUS (307) N° 5021601-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES - SP359250, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

## VOTO

O objeto do presente *habeas corpus* restringe-se à concessão da ordem para trancar a Ação Penal n. 0000987-21.2013.403.6124, apenas em relação à imputação de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal, imputado por três vezes aos pacientes e outros, à míngua de justa causa e com excesso acusatório), por estar absorvida pelo crime-fim do artigo 90 da Lei 8.666/93 (fraude à licitação), à luz do princípio da consunção.

Razão assiste aos impetrantes.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de dezenove coacusados (ID 5368856), entre eles OLÍVIO SCAMATTI e MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI (ora pacientes), pela suposta prática dos crimes de quadrilha, fraude à licitação (por três vezes) e falsidade ideológica (também por três vezes).

De acordo com a inicial acusatória, os pacientes e os demais codenunciados, de maneira consciente, livre e voluntária, previamente ajustados e com unidade de desígnios, por três vezes, omitiram, em documento público, declaração que dele devia constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, no âmbito de três procedimentos licitatórios diversos, a saber, Convite n. 38/2007, Carta Convite n. 15/2008 e Tomada de Preços n. 057/2008, levados a cabo, respectivamente, em meados de setembro de 2007, de março de 2008 e de junho de 2008, todos no Município de Mira Estrela/SP, sempre contando com a omissão da codenunciada Rosimeire Matioli da Silva, que, por sua vez, prevalecia-se para tanto de sua função pública na qualidade de Presidente da Comissão de Licitação (ID 5368859).

A denúncia foi recebida em 09/08/2013 (ID 5368861).

Em 27/03/2018, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP deixou de vislumbrar qualquer das hipóteses de absolvição sumária (artigo 397 do Código de Processo Penal), rechaçando as inúmeras preliminares alegadas pela defesa, entre as quais, a de que o princípio da consunção seria aplicável na hipótese com relação ao crime-meio do artigo 299 do Código Penal, em tese, absorvido pelo delito-fim do artigo 90 da Lei 8.666/93 (objeto do presente *writ*), com a seguinte fundamentação (ID 5368866, g.n.):

*“No presente caso, não há que se falar em absorção, pois a declaração falsa (por omissão) de que os concorrentes do certame formavam um único grupo econômico, além de dar falsa aparência de legalidade ao procedimento licitatório, possibilitava aos réus, no mínimo, cometer crimes financeiros ou estelionatos, bem como crimes tributários, evidenciando, daí, a permanência de sua potencialidade lesiva mesmo após a caracterização do crime de licitação”.*

No que se refere ao procedimento licitatório “Convite n. 38/2007”, os pacientes e demais codenunciados teriam, segundo a denúncia, “omitido que as licitantes ‘CONSTRUTORA TAPAJÓS LTDA.’ [vencedora da licitação] e ‘DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA.’ pertenciam, em verdade, ao mesmo grupo econômico, havendo identidade parcial de sócios entre estas”, ao passo que a outra empresa licitante “CBR – CONSTRUTORA BRASILEIRA LTDA.”, embora situada no Município de Santa Fé do Sul/SP, seria, alegadamente, parceira do mesmo GRUPO SCAMATTI (ID 5368859).

Quanto ao procedimento licitatório “Carta Convite n. 15/2008”, os pacientes e demais codenunciados teriam, segundo a denúncia em tela, “omitido que as licitantes ‘CONSTRUTORA TAPAJÓS LTDA.’ [novamente vencedora da licitação] e ‘DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA.’ pertenciam, em verdade, ao mesmo grupo econômico, havendo identidade parcial de sócios entre estas” (ID 5368859).

Já no tocante à Tomada de Preços n. 057/2008, a mesma denúncia se limita a descrever que tal certame licitatório teria sido realizado, em detrimento da “norma de regência”, com a efetiva participação de uma única empresa licitante, a saber, a empresa “CONSTRUTORA TAPAJÓS LTDA.”, considerada vencedora e “participante de esquema maior com o fito de romper a competitividade da licitação e permitir a contratação de empresa previamente escolhida”, sem apontar, contudo, qual teria sido a suposta omissão em documento público de declaração que dele devia constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, em tese, imputada aos pacientes e demais codenunciados relativamente a esse procedimento licitatório (ID 5368859).

No que concerne ao crime de falsidade ideológica imputado na denúncia, assim dispõem os artigos 299 e 13, § 2º, “a”, ambos do Código Penal (g.n.):

#### ***“Falsidade ideológica***

*Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.*

*Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte. [...]*

*Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]*

**Relevância da omissão** (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

*§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)"*

Ocorre que o *Parquet* Federal, ao afirmar que os pacientes e demais codenunciados, "*por 3 vezes, omitiram em documento público, declaração que dele devia constar; com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante*", deixou de indicar a norma legal que criaria esse dever, ou seja, não apontou qual dispositivo da Lei de Licitações, supostamente, imporá ao licitante o dever de prestar a informação de que as empresas participantes da licitação "pertenciam, em verdade, ao mesmo grupo econômico, havendo identidade parcial de sócios entre estas", sem o que a omissão de tal informação não seria considerada penalmente relevante, nos termos dos artigos 299 e 13, § 2º, "a", ambos do Código Penal.

Com efeito, para que o agente cometa o crime descrito no artigo 299 do Código Penal, na modalidade comissiva por omissão, é necessário que tenha ciência do dever legal de prestar determinada informação e, mesmo assim, venha a omiti-la.

O dever de agir daquele que participa do certame há de ser de natureza legal e deveria, necessariamente, vir expresso na denúncia, que, entretanto, deixou de descrever o crime com todas as suas circunstâncias, razão pela qual, não preenchendo os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, deve ser rejeitada, ainda que de ofício, no que se refere ao delito de falsidade ideológica.

A Lei 8.666/93 que disciplina as contratações públicas prescreve em seu artigo 4º a fiel observância do pertinente procedimento estabelecido em lei, bem como a vinculação ao instrumento convocatório do certame como direito subjetivo do licitante. Não há na Lei de Licitação regra que prescreva o dever de os licitantes informarem à entidade promotora da licitação que são integrantes do mesmo grupo econômico ou que, no quadro societário da empresa, há pessoas que participam de outra empresa que se apresentou ao certame. Sequer existe a vedação de que empresas integrantes do mesmo grupo econômico possam participar de uma mesma licitação, não constituindo, por si só, conduta típica.

Ademais, a informação que teria sido omitida pelos acusados encontra-se disponível para o conhecimento da entidade promotora da licitação, pois a documentação necessária para habilitação jurídica do licitante exigida no artigo 28, III, da Lei 8.666/93, isto é, "*ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor; devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores*", permitiria a identificação das empresas e dos respectivos sócios e, portanto, se são integrantes do mesmo grupo econômico ou se há identidade parcial de sócios entre elas.

Caso se admita a hipótese de que houve o crime de falso pela omissão vislumbrada pela acusação, da simples leitura da denúncia, verifica-se que o suposto crime de falsidade ideológica teria sido praticado com a finalidade de frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório e com o intuito de obter para si, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, delito este previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

*"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:*

*Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."*

De rigor a aplicação do princípio da consunção na hipótese, com relação ao crime-meio de falsidade ideológica por omissão, em tese, absorvido pelo delito-fim de fraude à licitação, porque a intenção do agente ao praticar a suposta falsidade seria fraudar o procedimento licitatório e vencer a competição, conforme se depreende da própria denúncia.

Nessa mesma linha, colaciono julgados deste E. TRF3, sendo um deles, inclusive, referente a outra denúncia por fatos semelhantes oriunda da mesma Operação Fratelli na qual os pacientes da presente impetração também figuravam como corréus pela suposta prática dos mesmos tipos penais ora imputados:

“HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 299 C.C 13, § 2º, “a” DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 90 DA LEI N. 8.666/93. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE O CRIME COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONSUNÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Ministério Público Federal, ao afirmar que o paciente e outros “omitiram em documento público, declaração que dele devia constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”, deixou de indicar a norma legal que cria esse dever; ou seja, não apontou qual dispositivo da lei de licitações impõe ao licitante o dever prestar tal informação ao responsável pela licitação. 2. O dever de agir daquele que participa do certame há de ser de natureza legal e deveria, necessariamente, vir expresso na denúncia, que, entretanto, deixou de descrever o crime com todas as suas circunstâncias, não preenchendo, portanto, os requisitos do art. 41 do Código de Processo. 3. A Lei 8.666/93 que disciplina as contratações públicas prescreve em seu artigo 4º a fiel observância do pertinente procedimento estabelecido em lei, bem como a vinculação ao instrumento convocatório do certame como direito subjetivo do licitante. Não há na lei de licitação regra que prescreva o dever de os licitantes informarem à entidade promotora da licitação que são integrantes do mesmo grupo econômico ou que, no quadro societário da empresa, há pessoas que participam de outra empresa que se apresentou ao certame. 4. A informação que teria sido omitida pelos acusados encontra-se disponível para o conhecimento da entidade promotora da licitação, pois a documentação necessária para habilitação jurídica do licitante exigida no artigo 28, III, da Lei 8666/93, isto é: “ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor; devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores” permitiria a identificação das empresas e dos respectivos sócios e, portanto, se são integrantes do mesmo grupo econômico ou se há identidade parcial de sócios entre elas. 6. Caso se admita a hipótese de que houve o crime de falso pela omissão apontada pela acusação, da simples leitura da denúncia, verifica-se que a suposta falsidade ideológica fora praticado com a finalidade de frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório e com o intuito de obter para si, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, delito este previsto no art. 90 da Lei 8.666/93. 8. O crime de fraude à licitação, por ser o crime fim, absorveu o crime de falsidade ideológica, crime meio, porque a intenção do agente ao praticar a suposta falsidade era fraudar o procedimento licitatório e vencer a competição. Princípio da Consunção. 9. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação à imputação de falsidade ideológica, descrita no art. 299 c.c art. 13, § 2º, alínea “a” do Código Penal, prosseguindo-se no tocante às demais. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista do Des. Fed. José Lunardelli, e do voto do Des. Fed. Toru Yamamoto, por maioria, decidiu conceder a ordem para trancar a ação penal em relação à imputação de falsidade ideológica, descrita no art. 299 c.c art. 13, § 2º, alínea “a”, do Código Penal, prosseguindo-se no tocante às demais, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Toru Yamamoto, vencido o relator que denegava a ordem e, ainda, a Turma, por unanimidade, decidiu determinar a expedição, pelo juízo de origem, de alvará de soltura clausulado em favor do paciente Olivio Scamatti, uma vez que o crime do art. 90 da Lei 8.666/93 não justifica a prisão cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(HC 54551 0014886-28.2013.4.03.0000, 1ª Turma – TRF3, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, Rel. para Acórdão Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 28/11/2013, g.n.)

“PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONSUNÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. I - Restou comprovado nos autos que a CND adulterada foi utilizada pelos acusados como instrumento para a prática de fraude em processo licitatório, restando claro que o falso não foi nada mais do que o crime-meio para a execução de outro crime. II - Logo, o crime de fraudar documento para participar da licitação - crime fim, absorve os crimes de falsidade - crimes meio, porquanto a intenção do agente, ao utilizar o documento falsificado, era burlar a licitação e vencê-la. III - Irretorquível, portanto, a incidência do princípio da consunção ao caso concreto. IV - De igual sorte, correto o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e consequente declaração de extinção da punibilidade dos fatos imputados aos réus. Com efeito, a pena máxima cominada ao delito do artigo 93 da Lei nº 8666/93 é de 02 (dois) de reclusão que, nos termos do disposto no artigo 109, V, do Código Penal, prescreve em 04 (quatro) anos. V - Como entre a data do recebimento da denúncia (07.11.2007) e a data em que foi proferida a sentença (02.03.2012) decorreu lapso temporal superior; correto o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. VI - Recurso desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(ACR 00033645720064036108, 2ª Turma – TRF3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 04/04/2013, g.n)

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 304, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 93, DA LEI 8.666/93. DOLO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. COMPETÊNCIA. 1. Analisadas as provas dos autos, comprovada a falsidade da Certidão Negativa de Débito e sua utilização em procedimento licitatório por parte do réu, anoto que este foi condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 304, do Código Penal e 93, da Lei 8.666/96, em concurso formal, que dispõem: 2. A fraude tentada contra o procedimento de licitação restou demonstrada pelo uso da certidão comprovadamente falsa, que somente foi descoberta após denúncia oferecida por uma das empresas concorrentes. 3. Por outro lado, apesar de comprovadas a autoria e a materialidade delitiva dos crimes narrados na denúncia, não há provas de que a falsidade perpetrada e a fraude no procedimento licitatório não tinham o mesmo intento. 4. Com efeito, o Apelante, ao fazer uso do documento falsificado, tinha a intenção de fraudar o procedimento licitatório, na etapa da habilitação, e vencer, ao final, a competição. Assim, o crime de falso funcionou como crime meio, estando, portanto, absorvido pelo crime do artigo 93, da Lei 9.666/93. 5. Efetivamente, o princípio da consunção se aplica quando a conduta do agente, em vez de realizar a descrição contida em diversos tipos penais que se excluem entre si, realiza o conteúdo de mais de um tipo penal não excludente, mas que em função de uma conexão lógica e justa, há de ser considerado absorvido pelo outro. 6. Por outro lado, restando o crime de uso de documento falso (crime-meio) absorvido pelo crime de fraude à licitação (crime-fim), e considerando que a empresa licitada - CESP-CIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - é uma sociedade de economia mista da administração indireta estadual, inexistindo ofensa a serviços, bens ou interesses da União, de suas Autarquias ou Empresas Públicas, não possuindo, portanto, a Justiça Federal competência para processar e julgar o presente feito. 7. Reconhecida, de ofício, a conduta única na prática delitiva, remanescendo o crime fim de fraude à licitação praticada contra sociedade de economia mista. 8. Incompetência da Justiça Federal. 9. Nulidade dos atos decisórios e remessa dos autos à Justiça Estadual. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a conduta única na prática delitiva, remanescendo o crime fim de fraude à licitação praticada contra sociedade de economia mista; e declarar a nulidade dos atos decisórios, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual competente, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator."

(ACR 12002597419974036112, 2ª Turma – TRF3, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 14/11/2007, g.n.)

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para trancar a Ação Penal n. 0000987-21.2013.4.03.61.24 apenas em relação ao crime de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal, imputado por três vezes aos pacientes e outros), prosseguindo-se no tocante às demais imputações delitivas.

É o voto.

**5021601-25.2018.4.03.0000**

## VOTO VISTA

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO:** Na sessão de 9 de outubro de 2018, o e. Relator, Desembargador Federal José Lunardelli, proferiu seu voto no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal nº 0000987-21.2013.4.03.6124, apenas em relação ao crime de falsidade ideológica (CP, art. 299), imputado três vezes aos pacientes. Sua Excelência acolheu, em resumo, a tese de que o crime de falsidade ideológica teria sido absorvido pelo crime contra a licitação (Lei nº 8.666/93, art. 90), aplicando a teoria da consunção.

O e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis divergiu, sob o fundamento, em síntese, de que não teria havido essa absorção. Disse Sua Excelência que “[a] falsidade de que se está a cogitar não se exauriria no tipo do artigo 90 da lei especial citada [Lei nº 8.666/93], cujos bens jurídicos são diversos (respectivamente fé pública e administração pública), o que não incidiria, de forma similar, o disposto na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça”.

Com a devida vênia do e. Relator, também penso que não houve absorção, na linha do entendimento expresso pelo Desembargador Federal Fausto De Sanctis. O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já decidiu ser inviável “o reconhecimento da consunção entre crimes que tutelam bens jurídicos distintos: fé pública e moralidade administrativa (AgRg no HC 407.500/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 26.06.2018, DJe 02.08.2018). É o caso dos autos.

Assim, pedindo vênia ao e. Relator, acompanho o e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis para DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.

---

## EMENTA

*HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTO NOS ARTIGOS 299 C/C 13, § 2º, “a”, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E NO ARTIGO 90 DA LEI 8.666/93. NÃO ABSORÇÃO DO CRIME DO ART. 299 DO CP PELO CRIME DE LICITAÇÃO. PERMANÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DA DECLARAÇÃO FALSA. OFENSA DOS POSTULADOS REGENTES DAS LICITAÇÕES. NÃO EXAURIMENTO DO CRIME DE FALSO PELO ARTIGO 90 DA LEI 8.666/1993. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO PRIMO ICTU OCULI DA VIOLÊNCIA ATUAL OU IMINENTE NAS AÇÕES DE HABEAS CORPUS. INTERPRETAÇÃO DOS FATOS A SER CONFERIDA POR OCASIÃO DA SENTENÇA CRIMINAL, COM A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 383 E 384 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL É MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE APENAS QUANDO DEMONSTRADA DE FORMA INEQUÍVOCA E SEM NECESSIDADE DE PROVA DA INOCÊNCIA DO ACUSADO, ATIPICIDADE DA CONDUTA OU EXTINÇÃO DA SUA PUNIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*

1. O artigo 299 do Código Penal estabelece tipo de crime de omissão própria. A teoria do dever de agir, própria dos crimes omissivos impróprios, que não incide na hipótese, tem a omissão como **forma de integração típica**, tornando o agente garante do cumprimento do dever jurídico de atuar para evitar o resultado. Neste, a conduta descrita no tipo é uma ação, nunca uma inação (hipótese do artigo 299, do CP).
2. Com a inscrição, em tese, de mais de uma empresa do grupo que geriam em um mesmo procedimento licitatório, os pacientes teriam ofendido os postulados regentes das licitações, no sentido de que tomaram desigual a competitividade entre os participantes do certame, vindo a fraudar ou, ao menos, perturbar a realização de procedimento licitatório.
3. A falsidade de que se está a cogitar não se exauriria no tipo do artigo 90 da lei especial citada, cujos bens jurídicos são diversos (respectivamente fã pública e administração pública), o que não incidiria, de forma similar, o disposto na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.
5. O fato descrito pelo Ministério Público Federal em sua denúncia haverá de merecer interpretação correspondente e adequada por ocasião da sentença criminal a ser efetivada, de molde que outro tipo poderia até ser invocado da lei especial caso assim entenda cabível à espécie, desde que respeitado a correlação fato e interpretação legal. A aplicação dos artigos 383 e 384, ambos do Código de Processo Penal, pelo juízo *a quo*, não permite, *s.m.j.*, que esta Corte se substitua a ele por faltarem os requisitos do remédio heroico.
6. A possibilidade de trancamento da ação penal, por meio do manejo de *Habeas Corpus*, é medida excepcional, somente sendo admitida quando restar evidenciada dos autos, **de forma inequívoca e sem a necessidade do revolvimento do arcabouço fático-probatório**, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção de sua punibilidade, conforme já teve a oportunidade de decidir, de forma reiterada, as nossas C. Cortes Superiores
7. A alegada ilegalidade diante da suposta **consunção** pelo crime mais grave não há de ser reconhecida porquanto o cometimento de uma das figuras típicas não geraria necessariamente a perpetração da outra (donde se conclui a necessidade imperiosa do elemento volitivo, ou seja, de desígnios autônomos para a tipificação de cada qual) da mesma forma que, tendo sido levada a efeito aquela cujo apenamento é mais gravoso, não se nota relação necessária entre crime-meio e crime-fim a permitir o assentamento apenas da prática criminosa final, o que corrobora a impossibilidade de se reconhecer a consunção vindicada.
8. Ordem denegada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento do feito, após o voto vista do Des. Fed. Nino Toldo, NO SENTIDO DE ACOMPANHAR O VOTO DIVERGENTE do Des. Fed. Fausto De Sanctis, foi proclamado o seguinte resultado: A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, DECIDIU DENEGAR A ORDEM de habeas corpus, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE do Des. Fed. Fausto De Sanctis, COM QUEM VOTOU o Des. Fed. Nino Toldo, VENCIDO o Des. Fed. Relator que concedia a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal n. 0000987-21.2013.4.03.61.24 apenas em relação ao crime de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal, imputado por três vezes aos pacientes e outros), prosseguindo-se no tocante às demais imputações delitivas. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Fausto De Sanctis. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65527/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031981-80.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031981-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANGELINA KOMINICH
ADVOGADO	:	SP228021 ELISANGELA GOMES DA SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fls. 81/82.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031732-32.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031732-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ISIS KINKO SHIBATA
ADVOGADO	:	SP198740 FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISIS KINKO SHIBATA
ADVOGADO	:	SP198740 FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00317323220084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fls. 192/193.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2009.61.20.000142-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	GENY GIRASOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP209398 TATIANI APARECIDA SEGNINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00001424020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fl. 158.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2010.61.20.007697-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA BERNICHI NUNES
ADVOGADO	:	SP170937 FLÁVIA BELLOTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00076977420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fl. 164.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2008.61.20.010772-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	RUUDI SAKURAI
ADVOGADO	:	SP265729 THOMAZ FERNANDO GABRIEL SOUTO

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fl. 111.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65547/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028382-03.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.028382-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DEBORA MATHEUS ANDRADE
ADVOGADO	:	SP153619 ANTONIO ALVES DE SENANETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	10.00.00155-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

### DESPACHO

Fls. 292/293: de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie a parte autora a certidão de óbito de Éneas Aparecido, bem como as certidões de casamento dos filhos casados e os documentos de identidade dos respectivos cônjuges.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000068-93.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.000068-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ARISMAR MOTA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00000689320064036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 218v: de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie a parte autora a certidão de casamento atualizada, uma vez que a apresentada tem mais de 30 (trinta) anos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete